

المحشى بحاشية

كشف المغطى عن وجه الموطا

للعلامة محمد أشفاق الرحمن الكاندهلوي رحمه الله



طبعة جديدة مصححة ملونة



قسم الطباعة والنشر
جمعية شودهري محمد علي الخيرية (المسجلة)
كراتشي - باكستان

الموطأ للإمام مالك

المحشى بحاشية

كشف المغطى عن وجه الموطا

للعلامة محمّد أشفاق الرّحمٰن الكاندهلوي رحمه الله

المجلد الثالث

طبعة جديدة مصححة ملونة



قسم الطباعة والنشر
جمعية شودهري محمد علي الخيرية (المسجلة)
كراتشي، باكستان

اسم الكتاب : الموطأ للإمام مالك

عدد الصفحات : 642

السعر : =/750 روبية (٣ مجلدات)

الطبعة الأولى : ١٤٣٢هـ/ ٢٠١١ء

اسم الناشر : مكتبة البشرى

جمعية شودهري محمد علي الخيرية (المسجلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوز، جلستان جوهر، كراتشي. باكستان

الهاتف : +92-21-37740738, +92-21-34541739

الفاكس : +92-21-34023113

الموقع على الإنترنت : www.maktaba-tul-bushra.com.pk

www.ibnabbasaisha.edu.pk

البريد الإلكتروني : al-bushra@cyber.net.pk

يطلب من : مكتبة البشرىٰ، كراتشي. باكستان 2196170-321-92+

مكتبة الحرمين، اردو بازار، لاهور. 4399313-321-92+

المصباح، ١٦– اردو بازار، لاهور. 7124656,7223210-42-92+

بك لينڈ، ستي پلازه كالج روڈ، راولپنڈی. 5773341,5557926-51-92+

دار الإخلاص، نزد قصه خوانی بازار، پشاور. 2567539-91-92+

مكتبة رشيدية، سركي روڈ، كوئته. 7825484-333-92+

وأيضًا يوجد عند جميع المكتبات المشهورة

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

مَا جَاءَ فِي الْخِطْبَةِ

١٠٧٠ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ** عَلَى خِطْبَةِ أَخيه.

١٠٧١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ.

قال يحيى: قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ - فِيمَا نُرَى واللهُ أَعْلَمُ -: "لا يَخْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ": أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَتَرْكَنَ إِلَيْه وَيَتَّفِقَانِ عَلَى صَدَاقٍ وَاحِدٍ مَعْلُومٍ، وَقَدْ تَرَاضَيَا فَهِيَ تَشْتَرِطُ عَلَيْهِ لِنَفْسِهَا، فَتِلْكَ الَّتِي نَهَى أَنْ يَخْطُبَهَا الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَلَمْ يَعْنِ بِذَلِكَ إذَا خَطَبَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ فَلَمْ يُوَافِقْهَا أَمْرُهُ وَلَمْ تَرْكَنْ إِلَيْه أَنْ لا يَخْطُبَهَا أَحَدٌ، فَهَذَا **بَابُ فَسَادٍ** يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ.

١٠٧٢ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي قَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ **مِنْ خِطْبَةِ** النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ﴾: ....
(البقرة:٢٣٥)

لا يخطب أحدكم: برفع الباء، خبر بمعنى النهي، وهو أبلغ من صريح النهي. قال عياض وغيره: المنع إنما هو بعد الركون وإلا فلا؛ لحديث فاطمة بنت قيس حين أخبرت أنه خطبها ثلاثة، فلم ينكر دخول بعضهم على بعض، وذكر الأخ: جرى على الغالب أو للإشارة إلى قطع التنافر.

باب فساد: يريد أن مضرة هذا كانت تعم. **من خطبة**: بحيث لا يكون وعدا صريحا للنكاح.

أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ وَفَاةِ زَوْجِهَا: إِنَّكِ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٌ وَإِنِّي فِيكِ لَرَاغِبٌ، وَإِنَّ اللهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكِ خَيْرًا وَرِزْقًا وَنَحْوَ هَذَا مِنَ الْقَوْلِ.

اسْتِئْذَانُ الْبِكْرِ وَالأَيِّمِ فِي أَنْفُسِهِمَا

١٠٧٣ - مَالِك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا** مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا.

الأيم: الأيم: بفتح الهمزة وتشديد التحتية، لغة: من لا زوج له بكرا أو ثيبا، والمعنى اللغوي هو المراد ههنا عند أبي حنيفة، وقال الشافعية: المراد ههنا الثيب؛ لأنه جاء مفسرا في رواية مسلم بقرينة مقابلتها بالبكر، والمعنى عند أبي حنيفة: المرأة البالغة مطلقا أحق بنفسها في كل شيء من عقد أو غيره من وليها، فينعقد نكاح حرة بالغة بلا ولي ومؤمن غير كفو، غير أن له الاعتراض ههنا، وروى الحسن عنه بطلانه بلا كفو، وعليه الفتوى.

أحق بنفسها: استدل الإمام الشافعي بهذا الحديث، وجه الاستدلال: أنه قسم النساء قسمين: ثيبا وإبكارا، ثم خص الثيب بأنها أحق من وليها مع أنها هي والبكر اجتمعا في ذهنه، فلو أنها كالثيب في ترجح حقها على حق الولي لم يكن لأفراد الثيب معنى، فإن قالوا: قد ورد في رواية بلفظ: الأيم أحق بنفسها، والأيم: هي التي لا زوج لها، قلنا: المراد بالأيم الثيب؛ لأنه لما ذكر البكر علم أنه أراد الثيب؛ إذ ليس قسم ثالث، والجواب عنه: أن المفهوم ليس بحجة عندنا، ولو سلم فلا يعارض المفهوم المنطوق ولو سلم فنفس نظم باقي الحديث يخالف المفهوم، وهو قوله: والبكر تستأمر في نفسها؛ إذ وجوب الاستئمار على ما يفيده لفظ الخبر مناف للإجبار؛ لأنه طلب الأمر أو الإذن، وفائدته الظاهرة ليست إلا ليعلم رضاها أو عدمه، فيعمل على وفقه، هذا هو الظاهر من طلب الاستئذان، فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه، والحاصل من اللفظ إثبات الأحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم أثبت مثله للبكر حيث أثبت حق أن تستأمر، وغاية الأمر أنه نص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها، كأنه قال: الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضاً، غير أنه أفاد أحقية البكر بإخراجه في ضمن إثبات حق الاستئمار لها، وسببه: أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها، بخلاف الثيب، فلما كان الحال أنها أحق بنفسها وخطبتها تقع للولي صرح بإيجاب استئماره إياها، فلا يقتات عليها بتزويجها قبل أن يظهر رضاها بالمخاطب، والأيم: من لا زوج لها بكرا كان أو ثيبا؛ فإنها صريحة في إثبات الأحقية للبكر، ثم تخصيصها بالاستئذان، وذلك لما قلنا من السبب، وبه تتفق الروايتان، بخلاف ما مشوا عليه فإنه إثبات المعارضة بينهما، وتخصيص المنطوق وهو الأيم لإعمال المفهوم مع أن باقي رواية الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على ما قررناه، فلا يجوز العدول عما ذهبنا في تقرير الحديث، قاله ابن الهمام.

١٠٧٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: **لا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ** إلا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ السُّلْطَانِ.

١٠٧٥ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ الله كَانَا يُنْكِحَانِ بَنَاتِهِمَا الأَبْكَارَ وَلا يَسْتَأْذنانِهِنَّ. قَالَ مَالك: وعلى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي نِكَاحِ الأَبْكَارِ. قَالَ مَالك: وَلَيْسَ لِلْبِكْرِ جَوَازٌ فِي مَالِهَا حَتَّى تَدْخُلَ بَيْتَهَا وَيُعْرَفَ مِنْ حَالِهَا.

١٠٧٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ الله وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانُوا يَقُولُونَ فِي الْبِكْرِ يُزَوِّجُهَا أَبُوهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا: **إِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لَهَا.**

لا تنكح المرأة إلخ: قال الترمذي: والعمل في هذا الباب على حديث النبي ﷺ: لا نكاح إلا بولي عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ. منهم عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عباس وأبو هريرة وغيرهم ﷺ، وهكذا روي عن بعض فقهاء التابعين أنهم قالوا: لا نكاح إلا بولي، منهم سعيد بن المسيب والحسن البصري وشريح وإبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وغيرهم، وبهذا يقول سفيان الثوري والأوزاعي ومالك وعبد الله ابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق رحمهم الله. قال محمد: لا نكاح إلا بولي، فإن تشاجرت هي والولي فالسلطان ولي من لا ولي له، فأما أبو حنيفة، فقال: إذا وضعت نفسها في كفاءة ولم تقصر في نفسها في صداق، فالنكاح جائز، ومن حجته قول عمر في هذا الباب أو ذوي الرأي من أهلها أنه ليس بولي ولو أجاز نكاحه؛ لأنه إنما أراد أن لا تقصر بنفسها فإذا فعلت هي ذلك جاز، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ (البقرة:٢٣٠)، فأسند النكاح إليها، فعلم أنه يجوز بإجازتها، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٢)، فأضاف النكاح إلى النساء، وكذا قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (البقرة:٢٣٤) من غير شرط الولي، ويؤيده قوله ﷺ: خطب أم سلمة قالت: لست أجد من أوليائي حاضرا، قال: ليس أحد من أوليائك حاضرا وغائبا إلا سيرضاني، وقال لابنها عمر بن أبي سلمة وكان صغيرا: قم فزوج رسول الله ﷺ، فتزوج بغير ولي، وإنما أمر ابنها بالتزوج على وجه الملاعبة؛ إذ قد نقل أهل العلم بالتاريخ أنه كان صغيرا، قيل: ابن ست، وبالإجماع لا يصح ولاية مثل ذلك، ولهذا قالت: ليس أحد من أوليائي حاضرا. (ترمذي، وموطأ، ولمعات) **إن ذلك لازم لها:** فلا خيار لها وهو قول مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا زوج المرأة أبوها بغير إذنها، لا يلزمها ذلك، بكرا كانت أو ثيبا؛ لما روى أبو داود عن ابن عباس: أن جارية أتت النبي ﷺ أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها ﷺ.

مَا جَاءَ فِي الصَّدَاقِ وَالْحِبَاءِ

١٠٧٧ - مَالك عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ**، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنِّي **وَهَبْتُ نَفْسِي** لَكَ، فَقَامَتْ قِيَامًا طَوِيلًا، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ؟ فَقَالَ: مَا عِنْدِي إِلا إِزَارِي هَذَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لا إِزَارَ لَكَ فَالْتَمِسْ شَيْئًا (من المال)، فَقَالَ: مَا أَجِدُ شَيْئًا قَالَ: فَالْتَمِسْ **وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ**، فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: هَلْ مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ شَيْءٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ مَعِي سُورَةُ كَذَا وَسُورَةُ كَذَا لِسُوَرٍ سَمَّاهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا **بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ**.

جاءته امرأة: قال ابن حجر: لم أقف على اسمها، وقول ابن القطاع في الأحكام: إنها خولة بنت حكيم أو أم شريك فباطل، إنما هي اسم الواهبة الوارد في قوله تعالى: ﴿وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ﴾ (الأحزاب:٥٠) وهي غير المراد ههنا. (المحلى) وهبت نفسي: وفي هذا حذف مضاف، تقديره أمر نفسي أو نحوه، وإلا فالحقيقة غير مرادة؛ لأن رقبة الحر لا تملك، فكأنها قالت: أتزوجك من غير عوض؟ وفي رواية البخاري فلم يجبها شيئا.

ولو خاتما من حديد: قال عياض: "لو" تقليلية، وهم من زعم خلاف ذلك، وفيه أنه لا حد لأقل المهر، وسيأتي بيان الخلاف فيه، وفيه جواز التختم بالحديد، وهو الأصح عند الشافعية، والحديث الوارد في النهي عنه ضعيف، قاله النووي، وقيل: يكره؛ لأنه من لباس أهل النار. **بما معك من القرآن**: الباء فيه للمقابلة، وهذا مذهب الشافعية، فقالوا: إن لم يكن له شيء يصدقها فتزوجها على سورة القرآن جاز، قالوا: إن كل عمل يستأجر عليه كتعليم القرآن وخياطة وخدمته، يجوز جعلها صداقها، وقال الحنفية: الباء للسببية أي بسبب ما معك من القرآن، فيخلو النكاح عن المهر فيرجع إلى مهر المثل، قال الترمذي: وهو قول أحمد وإسحاق، فالنكاح عندهم جائز، ولها صداق مثلها، قالوا: إن تعليم القرآن ليس بمال، والشارع إنما شرع ابتداء النكاح بالمال؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، فيجب مهر المثل، وهو قول مالك والليث، وقد يجاب عن الحديث بجعله مختصا بذلك الرجل، وقد ورد به حديث مرسل أخرجه سعيد بن منصور عن أبي السمان الأزدي قال: زوج رسول الله ﷺ =

١٠٧٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلاً وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا.

قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ غُرْمًا عَلَى وَلِيِّهَا لِزَوْجِهَا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا هُوَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوهَا أَوْ مَنْ يُرَى أَنَّهُ يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْهَا، فَأَمَّا إِذَا كَانَ وَلِيُّهَا الَّذِي أَنْكَحَهَا ابْنَ عَمٍّ أَوْ مَوْلًى أَوْ مِنْ الْعَشِيرَةِ مِمَّنْ يُرَى أَنَّهُ لا يَعْلَمُ ذَلكَ مِنْهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ، **وَتَرُدُّ تِلْكَ الْمَرْأَةُ** مَا أَخَذَتْهُ مِنْ صَدَاقِهَا، وَيَتْرُكُ لَهَا قَدْرَ مَا يُسْتَحَلُّ به.

١٠٧٩ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَةَ عُبَيْدِ الله بْنِ عُمَرَ وَأُمُّهَا بِنْتُ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ كَانَتْ تَحْتَ ابْنٍ لِعَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، فَمَاتَ وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَلَمْ يُسَمِّ لَهَا صَدَاقًا، فَابْتَغَتْ أُمُّهَا (خبر أن) صَدَاقَهَا، فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ: لَيْسَ لَهَا صَدَاقٌ، ....

= امرأة على سورة القرآن، وقال: لا يكون لأحد بعدك مهرا، كما في "المواهب". (المحلى مختصرا) قلت: اختلفوا في كون المهر المسمى مالا متقوما أو لا، فعندنا: يلزم أن يكون المسمى مالا متقوما، وعند الشافعي: هذا ليس بشرط، ويصح التسمية، سواء كان المسمى مالا أو لم يكن بعد أن يكون مما يجوز أخذ العوض عنه، واحتج بهذا الحديث، ومعلوم أن المسمى وهو السورة من القرآن لا يوصف بالمالية، فدل أن كون التسمية مالا ليس بشرط لصحة التسمية، ولنا: قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء:٢٤) شرط أن يكون المهر مالا، فما لا يكون مالا لا يكون مهرا، فلا يصح تسميته مهرا، وقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧) أمر بتنصيف المفروض في الطلاق قبل الدخول، فيقتضي كون المفروض محتملا للتنصيف وهو المال، وأما الحديث: فهو في حد الآحاد لا يترك به نص الكتاب مع ما أن ظاهره متروك؛ لأن السورة من القرآن لا تكون مهرا بالإجماع، وليس فيه ذكر تعليم القرآن ولا ما يدل عليه.

وترد **تلك** المرأة: قال مالك والشافعي وأحمد: يتخير الزوج بالعيوب الخمسة: الجذام، والبرص، والجنون، والرتق، والقرن، وقال أبو حنيفة: لا يفسخ النكاح لعيب. قال محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يتزوج المرأة بها عيب أو داء: أنها امرأته طلق أو أمسك، ولا يكون في هذا بمنزلة الإماء وأن يردها من عيب، وقال: رأيت لو كان بالرجل عيب كان لها أن ترده، قال محمد: وبهذا نأخذ؛ لأن الطلاق بيد الرجل، فلو وجدته مجبوبا كان لها الخيار؛ لأن الطلاق ليس في يدها. (المحلى)

وَلَوْ كَانَ لَهَا صَدَاقٌ لَمْ نُمْسِكْهُ وَلَمْ نَظْلِمْهَا، فَأَبَتْ أُمُّهَا أَنْ تَقْبَلَ ذَلِكَ، فَجَعَلُوا بَيْنَهُمْ زَيْدَ بْنَ ثَابت، فَقَضَى أَنْ **لا صَدَاقَ لَهَا** وَلَهَا الْمِيرَاثُ.

حكما

١٠٨٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ فِي خِلَافَتِهِ إِلَى بَعْضِ عُمَّالِهِ: أَنَّ كُلَّ مَا اشْتَرَطَ الْمُنْكِحُ مَنْ كَانَ أَبًا أَوْ غَيْرَهُ مِنْ حِبَاءٍ أَوْ كَرَامَةٍ، فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ إِنْ ابْتَغَتْهُ. قَالَ مَالك **فِي الْمَرْأَةِ يُنْكِحُهَا** أَبُوهَا وَيَشْتَرِطُ فِي صَدَاقِهَا الْحِبَاءَ يُحْبَى به: إِنَّه مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ يَقَعُ به النِّكَاحُ فَهُوَ لابْنَتِهِ إِنْ ابْتَغَتْهُ، وَإِنْ فَارَقَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلِزَوْجِهَا شَطْرُ الْحِبَاءِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ النِّكَاحُ. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ ابْنَهُ صَغِيرًا لا مَالَ لَهُ: **إِنَّ الصَّدَاقَ عَلَى أَبِيهِ** إِذَا كَانَ الْغُلَامُ يَوْمَ تَزَوَّجَ لا مَالَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلغُلَامِ مَالٌ فَالصَّدَاقُ فِي مَالِ الْغُلَامِ، إلا أَنْ يُسَمِّيَ الأَبُ أَنَّ الصَّدَاقَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ النِّكَاحُ ثَابِتٌ عَلَى الابْنِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا وَكَانَ فِي وِلايَةِ أَبِيهِ.

لا صداق لها إلخ: به قال مالك، وقال أبو حنيفة: لها الصداق كاملا، وعليها العدة ولها الميراث، كما قضى به ابن مسعود، وثبت عن النبي ﷺ كما رواه أبو داود، كذا في "الحاشية". قلت: حديث ابن مسعود أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة وأحمد وأبو داود والترمذي وصححه، والنسائي وابن ماجه والحاكم، وصححه البيهقي عن علقمة: أن قوما أتوا ابن مسعود فقالوا: إن رجلا منا تزوج امرأة و لم يفرض لها صداقها و لم يحبوها إليه حتى مات، فقال: ما سئلت عن شيء منذ فارقت رسول الله ﷺ أشد من هذه، فأتوا غيري. فاختلفوا إليه فيها شهرا، ثم قالوا له في آخر ذلك: من نسأل إذا لم نسألك؟ وأنت آخر أصحاب رسول الله ﷺ في هذه البلد، ولا نجد غيرك، فقال: أقول فيها بجهد رأيي، فإن كان صوابا فمن الله وحده لا شريك له وإن كان خطأ فمني، والله ورسوله بريئان، أرى أن أجعل لها صداقا كصداق نسائها، لا وكس ولا شطط ولها الميراث، وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا، قال: وذلك يسمع ناس من أشجع، فقاموا منهم معقل بن سنان، فقالوا: نشهد أنك قضيت مثل الذي قضى رسول الله ﷺ في امرأة منا يقال لها: بروع بنت واشق، قال: فما رآى عبد الله فرح بشيء ما فرح يومئذ إلا بإسلامه.

في المرأة ينكحها: يعني أن ما اشترط الولي لنفسه يكون كله للمرأة، وبه قال مالك، وعند الشافعي: يفسد به المسمى للمرأة مهر المثل، ولا شيء للولي. (المحلى) **إن الصداق على أبيه:** وقال أبو حنيفة: إن الصداق على الابن، وليس لها أن تطالبه إلا بعد البلوغ، ذكره الشمني. (المحلى)

قَالَ مَالك في طَلاقِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا وَهِيَ بِكْرٌ فَيَعْفُو أَبُوهَا عَنْ نِصْفِ الصَّدَاقِ: إِنَّ ذَلكَ جَائِزٌ لِزَوْجِهَا مِنْ أَبِيهَا فيمَا وَضَعَ عَنْهُ. قَالَ مَالك: وَذَلكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ في كِتَابِهِ: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ فَهُنَّ النِّسَاءُ اللاتِي قَدْ دُخِلَ بِهِنَّ ﴿أَوْ **يَعْفُوَ** الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ (البقرة:٢٣٧) فَهُوَ الأَبُ في ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالسَّيِّدُ في أَمَتِهِ. قَالَ مَالك: وَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ في ذَلِكَ وَالَّذِي عَلَيْهِ الأَمْرُ عِنْدَنَا، وقَالَ مَالك في الْيَهُودِيَّةِ والنَّصْرَانِيَّةِ تكون تَحْتَ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ فَتُسْلِمُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها: إِنَّهُ لا صَدَاقَ لَهَا. قَالَ مَالك: لا أَرَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ **بِأَقَلَّ مِنْ رُبْعِ دِينَارٍ**، وَذَلِكَ أَدْنَى مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ.

ما جاء في إِرْخَاءِ السُّتُورِ

١٠٨١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى في الْمَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَهَا الرَّجُلُ أَنَّهُ إِذَا أُرْخِيَتْ السُّتُورُ (يعني الخلوة بها في مكان)، فَقَدْ **وَجَبَ عليه الصَّدَاقُ**.

أو يعفو: قيل: هو الولي، وبه قال ابن عباس والزهري وغيره، نقله البغوي، وقيل: هو الزوج، فمعنى الآية: إلا أن تعفو المرأة بترك نصيبها، فيعود جميع الصداق إلى الزوج، أو يعفو الزوج بترك نصيبه، فيكون لها جميع الصداق، فحينئذ لا يجوز عفو الولي كما لا يجوز أن يهب شيئاً من مالها، وإليه ذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد، وهو المروي عن علي وابن المسيب ومجاهد وغيرهم. **بأقل من ربع دينار** إلخ: "وذلك أدنى ما يجب فيه القطع عنده" وقال أبو حنيفة: لا مهر أقل من عشرة دراهم، ولا تقطع اليد بأقل من عشرة، قال محمد: وبلغنا ذلك عن علي وابن عمر وعامر وإبراهيم، وقال الشافعي: الصداق ثمن من الأثمان فما تراضى به الأهلون في الصداق مما له قيمة، فهو جائز.
وجب عليه الصداق: كاملا وإن لم يقع الوطء، روي أن عمر قال: ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم، قال ابن منذر: وهو قول عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن عمر وجابر ومعاذ رضي الله عنهم، وهو القول القديم للشافعي، قال محمد أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن زيد بن ثابت قال: إذا دخل الرجل بامرأته وأرخيت الستور، فقد وجب الصداق، قال: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة، وقال مالك: إن طلقها بعد ذلك لم يكن لها إلا نصف المهر إلا أن يطول مكثها ويتلذذ منها فيجب الصداق، وروى ابن أبي شيبة عن ابن مسعود: ولها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها، قال الشافعي في "الأم": وروى ابن عباس وشريح أن لا صداق إلا بالمسيس؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٧). (المحلى)

١٠٨٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِامْرَأَتِهِ فَأُرْخِيَتْ عَلَيْهِمَا السُّتُورُ، فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ.

١٠٨٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَخَلَ الرَّجُلُ بِالْمَرْأَةِ فِي بَيْتِهَا صُدِّقَ عَلَيْهَا، وَإِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ **صُدِّقَتْ عَلَيْهِ**. قَالَ مَالك: أَرَى ذَلِكَ فِي الْمَسِيسِ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا فِي بَيْتِهَا فَقَالَتْ: قَدْ مَسَّنِي، وَقَالَ: لَمْ أَمَسَّهَا صُدِّقَ عَلَيْهَا، فَإِنْ دَخَلَتْ عَلَيْهِ فِي بَيْتِهِ فَقَالَ: لَمْ أَمَسَّهَا وَقَالَتْ: قَدْ مَسَّنِي، صُدِّقَتْ عَلَيْهِ.

الْمَقَامُ عِنْدَ الأَيِم وَالْبِكْرِ

١٠٨٤ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْن [عمرو بن] حَزْم عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ الْمَخْزُومِيِّ عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ حِينَ تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ وَأَصْبَحَتْ عِنْدَهُ، قَالَ لَهَا: لَيْسَ بك **عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ** عِنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ ثلثتُ [بعد ثلاثة أيام] عِنْدَكِ وَدُرْتُ عليْهِنَّ، فَقَالَتْ: ثَلِّثْ.

صدقت عليه: ومذهب الشافعي كما في "الأنوار": أنه لو اتفقا في الخلوة اختلفا في الدخول صدق الرجل بيمينه. (المحلى) **على أهلك هوان**: أي لا أفعل فعلا به هوانك على أهلك، أي ليس بسببك على أهلك أي قومك هوان وخذلة؛ إذ ليس اقتصاري بالثلاث لإعراضي عنك وعدم رغبة مصاحبتك؛ ليكون ذلك سببا للإهانة على أهلك، ويجوز أن يراد بالأهل النبي ﷺ نفسه أي لا أفعل فعلا يظهر به هوانك علي؛ فإني لم أمنع من حقك شيئاً، كذا حكاه النووي عن عياض. (المحلى)

إن شئت سبعت إلخ: قال محمد: وبهذا نأخذ ينبغي إن سبع عندها أن يسبع عندهن لا يزيد لها عليهن شيئاً، وإن ثلث عندها أن يثلث عندهن، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. (موطأ) اعلم: أنهم اختلفوا فيما يلزم من بنى على أهله بعد التسبيع أو التثليث، فذهب أبو حنيفة وجماعة إلى أنه يقسم بعدها لبقية أزواجه عدة تلك الأيام؛ لقوله ﷺ: إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وذهب مالك والشافعي وآخرون إلى أن ذلك من حقوق الجديدة لا شركة لسائر الأزواج فيه، فيستأنف القسم. (المحلى)

١٠٨٥ - مَالك عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِلْبِكْرِ سَبْعٌ وَلِلثَّيِّبِ ثَلاث. قَالَ مَالك: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالك: فَإِنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ الَّتِي تَزَوَّجَ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا بَعْدَ أَنْ تَمْضِيَ أَيَّامُ الَّتِي تَزَوَّجَ بِالسَّوَاءِ، وَلا يَحْسِبُ عَلَى الَّتِي تَزَوَّجَ مَا أَقَامَ عِنْدَهَا.

مَا لا يَجُوزُ مِنَ الشُّرُوطِ فِي النِّكَاحِ

١٠٨٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ تَشْتَرِطُ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ لا يَخْرُجُ بِهَا مِنْ بَلَدِهَا، فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَخْرُجُ بِهَا إِنْ شَاءَ. قَالَ مَالك: والأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ إِذَا شَرَطَ الرَّجُلُ لِلْمَرْأَةِ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عِنْدَ عُقْدَةِ النِّكَاحِ أَنْ لا أَنْكِحَ عَلَيْكِ وَلا أَتَسَرَّرَ: **إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَيْءٍ** إِلا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ يَمِينٌ بِطَلَاقٍ أَوْ عِتَاقَةٍ، فَيَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَيَلْزَمُهُ.

نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ وَمَا أَشْبَهَهُ

١٠٨٧ - مَالك عَنْ الْمِسْوَرِ بْنِ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيِّ، ....

إن ذلك ليس بشيء: وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وحديث عقبة بن عامر عند البخاري: إن أحق الشروط أن يوفي بها ما استحللتم به الفروج محمول عندهم على شرط لا ينافي مقتضى النكاح ويكون من مقاصده كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها، ويقسم لها كضرها، ومن جانب المرأة أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه ولا تنشز عليه، ولا تصوم تطوعا إلا بإذنه إلى غير ذلك، أما شرط يخالف مقتضى العقد كشرط أن لا تقسيم لها ولا يتسرى عليها ولا يسافر بها، لا يجب الوفاء به بل يكون لغوا، وصح النكاح بمهر المثل، وقال أحمد: يجب الوفاء بكل شرط، كذا ذكره النووي، وقال الترمذي بعد ما أخرج حديث ابن عامر: العمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة، منهم عمر قال: إذا تزوج امرأة وشرط لها أن لا يخرجها من مصرها، فلا يخرجها، وبه يقول الشافعي وأحمد وإسحاق. (المحلى)

عَنْ **الزُّبَيْرِ** بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزَّبِيرِ أَنَّ رِفَاعَةَ بْنَ **شِمْوَالٍ** طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَمِيمَةَ بِنْتَ وَهْبٍ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ ثَلاثًا، فَنَكَحَتْ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الزَّبِيرِ **فَاعْتَرَضَ عَنْهَا**، فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا فَفَارَقَهَا، فَأَرَادَ رِفَاعَةُ أَنْ يَنْكِحَهَا وَهُوَ زَوْجُهَا الأَوَّلُ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَنَهَاهُ عَنْ تَزْوِيجِهَا وَقَالَ: لا تَحِلُّ لَكَ حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ.

١٠٨٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا سُئِلَتْ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، فَتَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، هَلْ يَصْلُحُ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لا **حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَهَا**.

١٠٨٩ - مَالك أنهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَهُ رَجُلٌ آخَرُ، فَمَاتَ عَنْهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، هَلْ يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: لا يَحِلُّ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ أَنْ يُرَاجِعَهَا. قَالَ مَالك فِي **الْمُحَلِّلِ**:

عن الزبير: بضم الزاي، وعبد الرحمن بن الزبير - بفتح الزاي - ابن باطا القرظي، والزبير قتل يهوديا في غزوة بني المصطلق، كذا حكاه النووي عن ابن عبد البر. (المحلى) وفي شرح علي القاري لـ"موطأ" كلاهما بفتح الزاي، ولكن يخالفه ما في "التقريب" قال: الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير القرظي بضم القاف وبالظاء المدني، مقبول من السادسة وجده بفتح الزاي. **شموال**: [صحح في منهية المصفى بكسر السين المهملة ويقال بفتحها] بفتح شين معجمة وكسرها وسكون ميم وفتح واو. (شرح لعلي القاري) **فاعترض عنها**: يريد أنه لما اعترض عنها ومنع وطؤها فارقها، ويحتمل أن فارقها حين لم ترد البقاء معه على ذلك، ولكن أضاف الفراق إليه لما كان هو الفاعل له.

حتى يذوق عسيلتها: تصغير العسل، كناية عن الجماع، شبه لذته بلذة العسل، وإن لم ينزل؛ لأن الإنزال ليس بشرط في الحل، كذا في "المجمع" وغيره. **المحلل**: هو من نكح لتحل لزوجها الأول، وقد ورد في الحديث: لعن الله المحلل والمحلل له. قال الشيخ في "اللمعات": وإنما لعن الأول؛ لأنه نكح على قصد الفراق والنكاح شرع للدوام، وصار كالتيس المستعار على ما وقع في الحديث، ولعن الثاني؛ لأنه صار سببا لمثل هذا النكاح، والمراد إظهار خساستهما؛ لأن الطبع السليم ينفر عن فعلهما لا حقيقة اللعن، وقيل: المكروه اشتراط الزوج بالتحليل في القول لا في النية، بل قد قيل: إنه مأجور بالنية لقصد الإصلاح.

إِنَّهُ **لا يُقِيمُ عَلَى نِكَاحِهِ** ذَلِكَ حَتَّى يَسْتَقْبِلَ **نِكَاحًا جَدِيدًا**، فَإِنْ أَصَابَهَا **فَلَهَا مَهْرُهَا**.

يستأنف

مَا لا يُجْمَعُ بَيْنَهُ من النِّسَاءِ

١٠٩٠ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَاد، عَنْ الأَعْرَج، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يُجْمَعُ** بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا.

١٠٩١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: يُنْهَى أَنْ تُنْكَحَ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، أَوْ عَلَى خَالَتِهَا، **وَأَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً** وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ لِغَيْرِهِ.

مَا لا يَجُوزُ مِنْ نِكَاحِ الرَّجُلِ أُمَّ امْرَأَتِهِ

١٠٩٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا، هَلْ تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا؟ فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: **لا، الأُمُّ مُبْهَمَةٌ** لَيْسَ فِيهَا شَرْطٌ وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ.

١٠٩٣ - مَالك عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ **اسْتُفْتِيَ وَهُوَ بِالْكُوفَةِ** ......

لا يقيم على نكاحه: وذلك أنه لما كان نكاح المحلل نكاحا فاسدا لمنافاته مقتضى النكاح ومقصوده؛ لأن المقصود به إباحة البضع لغير الناكح، فوجب أن يفسخ. **نكاحا جديدا**: الذي ليس فيه شرط التحليل فإن اشتراط التحليل لقصد العقد عقد. (المحلى) **فلها مهرها**: فإنها يلزم بالعقد الفاسد أيضاً. **لا يجمع إلخ**: والضابطة: أنه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة، لو كان أحدهما ذكرا لحرمت المناكحة بينهما، وذكر العمة والخالة فإنهما كانتا المسؤول عنهما. **وأن يطأ الرجل وليدة**: وأصله قوله ﷺ في سبايا أوطاس: لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة، على هذا أهل العلم. (المحلى) **لا الأم مبهمة**: يعني ليس فيها شرط فإنه وقع في القرآن: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (النساء: ٢٣) من غير شرط، وإنما الشرط في الربائب؛ لقوله سبحانه: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ (النساء: ٢٣).

استفتي وهو بالكوفة: يريد - والله أعلم - أن عمر بن الخطاب أرسله إلى الكوفة؛ ليعلمهم العلم ويفتي بينهم، فاستفتي هناك عن هذه القضية في نكاح الأم بعد الابنة إذا لم تكن الابنة مست، فأرخص في ذلك، =

عَنْ نِكَاحِ الأُمِّ بَعْدَ الابْنَةِ إذَا لَمْ تَكُنْ الابْنَةُ مُسَّتْ، فَأَرْخَصَ في ذَلكَ، ثُمَّ إنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ، فَأُخْبِرَ أَنَّهُ لَيسَ كَمَا قَالَ، وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ، فَرَجَعَ ابْنُ مَسْعُودٍ إلَى الْكُوفَةِ، فَلَمْ يَصِلْ إلَى مَنْزِلِهِ حَتَّى أَتَى الرَّجُلَ الَّذِي أَفْتَاهُ بِذَلِكَ، فَأَمَرَهُ **أَنْ يُفَارِقَ امْرَأَتَهُ**. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الْمَرْأَةُ ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا: إنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَيُفَارِقُهُمَا جَمِيعًا، وَيَحْرُمَانِ عَلَيْهِ أَبَدًا إذَا كَانَ قَدْ أَصَابَ الأُمَّ، فَإِنْ لَمْ يُصِبْ الأُمَّ لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ وَفَارَقَ الأُمَّ. وقَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ثُمَّ يَنْكِحُ أُمَّهَا فَيُصِيبُهَا: إنَّها **لا تَحِلُّ لَهُ أُمُّهَا أَبَدًا**، وَلا تَحِلُّ لابنه وَلا لأبيه، وَلا تَحِلُّ لَهُ ابْنَتُهَا وَتَحْرُمُ عَلَيْه امْرَأَتُهُ.

= وقد قال القاضي أبو إسحاق: وأنا أحسب أن الذي ذهبوا إلى أن أمهات الزوجات مثل الربائب، إنما ذهبوا إلى قياس بعض ذلك على بعض، من غير أن يكون النص يوجبه، يريد أن النص لا يحتمل هذا التأويل، ولا يجوز حمله على ذلك في لغة العرب، فيحتمل أن يكون ابن مسعود أفتى في ذلك قياسا على الربائب، وقوله: "إن عبد الله بن مسعود ﷺ قدم المدينة فسأل عن ذلك" يحتمل أن يكون سأل عن ذلك مع اعتقاده صحة ما أفتى بهپ ليعلم موافقة علماء المدينة له أو مخالفتهم إياه، فقد يفعل الإنسان ذلك فيما يعتقد صحته من مسائل الفروعپ ليعلم ما عند غيره من العلماء في ذلك، ويحتمل أن يكون قد ظهر إليه وجه المسألة، فشك في فتواه عند توجهه إلى المدينة، فسأل عن ذلك غيرهپ ليظهر له حكم المسألة، وكان أهل المدينة لكثرة العلماء بها يرجع إليهم أهل الآفاق في الفتوى.

أن يفارق امرأته: يريد تعجيل أمره له بالفراق، وإخباره بما يجب في ذلك، وتقديمه على الوصول إلى منزله، وذلك يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون عبد الله بن مسعود ﷺ قد ظهر إليه وجه الصواب في خلاف ما أفتى به، فتعجل استدراك الأمر في المستقبل- والثاني: أن يكون عبد الله بن مسعود باقيا على مذهبه غير أن الحكم إنما يجري على رأي الإمام، فلزمه الرجوع إلى قول عمر والأخذ به وحمل الناس عليه. **لا تحل له أمها أبدا**: فإنها أم امرأته فلا تحل له ولا لابنه؛ فإنها منكوحة أبيه ولو من جهة فاسدة، ولا تحل أيضاً ابنتها؛ لكونها ربيبة له عن المرأة المدخولة بها، ويحرم عليه امرأته لذلك أيضاً. قال في "الرسالة": يحرم عليه أمهات المرأة مطلقا، ولا يحرم عليه بناتها حتى يدخل بالأم، أو يتلذذ بها بنكاح أو ملك يمين أو شبهة من نكاح أو ملك. (المحلى)

قَالَ مَالك: **فَأَمَّا الزِّنَا** فَإِنَّهُ لا يُحَرِّمُ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ؛ لأَنَّ الله تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ (النساء:٢٣) فَإِنَّمَا حَرَّمَ مَا كَانَ تَزْوِيجًا وَلَمْ يَذْكُرْ تَحْرِيمَ الزِّنَا، فَكُلُّ تَزْوِيجٍ كَانَ عَلَى وَجْه الحلال يُصيبُ صَاحِبُهُ امْرَأَتَهُ، فَهُوَ بمَنْزلَة التَّزْوِيجِ الْحَلالِ (في إيجاب الحرمة) (وإن لم يحل)، فَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ وَالذِي عَلَيْهِ أمر الناسِ عِنْدَنَا.

نكَاحُ الرَّجُلِ أُمَّ امْرَأَةٍ قَدْ أَصَابَهَا عَلَى وَجْهِ مَا يَكْرَهُ

قَالَ مَالك في الرَّجُلِ يَزْنِي بِالْمَرْأَةِ فَيُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ فيهَا: إِنَّهُ يَنْكِحُ ابْنَتَها وَيَنْكِحُها ابْنُهُ إِنْ شَاءَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ أَصَابَهَا حَرَامًا، وَإِنَّمَا الَّذِي حَرَّمَ الله مَا أُصِيبَ بِالْحَلالِ أَوْ عَلَى وَجْهِ الشُّبْهَةِ بِالنِّكَاحِ. قَالَ مالك: وقال الله تَعَالَى: ﴿**وَلا تَنْكِحُوا** مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:٢٢) قَالَ مَالك: فَلَوْ أَنَّ رَجُلاً نَكَحَ امْرَأَةً في عِدَّتِهَا نِكَاحًا حَلالاً فَأَصَابَهَا، حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أن يَتَزَوَّجَهَا، وَذَلِكَ أَنَّ أَبَاهُ نَكَحَهَا عَلَى وَجْهِ الْحَلالِ لا يُقَامُ عَلَيْهِ فيه الْحَدُّ، وَيُلْحَقُ به الْوَلَدُ الَّذي يُولَدُ فيهِ بِأَبِيهِ، وَكَمَا حَرُمَتْ عَلَى ابْنِهِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا حِينَ تَزَوَّجَهَا أبوهُ في عِدتِها وَأَصَابَهَا (أي بالنكاح) فَكَذَلِكَ يَحْرُمُ عَلَى الأَبِ ابْنَتُهَا إذَا هُوَ أَصَابَ أُمَّهَا.

فأما الزنا إلخ: وبه قال الشافعي والجمهور، أخرج البيهقي عن عائشة ﵂ قالت: سئل النبي ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراما، ثم ينكح ابنتها أو البنت ثم ينكح أمها، فقال النبي ﷺ: لا يحرم الحرام الحلال، وقال أبو حنيفة وأحمد وإسحاق والأوزاعي: إن الزنا يحرم، واستدل لذلك بما روى ابن أبي شيبة عن أبي هانئ قال النبي ﷺ: من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها، وله عن مجاهد وعطاء قالا: إذا فجر الرجل بالمرأة فإنها تحل له ولا يحل له شيء من بناتها، وعن إبراهيم إذا غمز الرجل الجارية بشهوة لم يزوج أمها ولا بنتها- وفي "البخاري": ويروي عن عمران بن حصين، وعن جابر بن زيد والحسن البصري، وعن بعض أهل العراق: أنه يحرم عليه. (المحلى)

ولا تنكحوا إلخ: أي وليست المزنية بمنكوحة حقيقة ولا شيئا، ولكن النكاح في الآية حمله الشيخ فخر الإسلام وجماعة من علماء الحنفية على الوطء فإنه عندهم حقيقة في الوطء.

جَامِعُ مَا لا يَجُوزُ مِنَ النِّكَاحِ

١٠٩٤ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهى عَنِ الشِّغَارِ، **وَالشِّغَارُ أَنْ يُزَوِّجَ** الرَّجُلُ ابْنَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ لَيس بَيْنَهُمَا صَدَاقٌ.

١٠٩٥ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ **وَمُجَمِّعٍ** ابْنَيْ يَزِيدَ بْنِ جَارِيَةَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ خَنْسَاءَ بِنْتِ **خِذامٍ** أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ، فَأَتَتْ رَسُولَ الله ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ.

١٠٩٦ - مَالك عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أُتِيَ بِنِكَاحٍ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ إلا رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ، فَقَالَ: هَذَا نِكَاحُ السِّرِّ وَلا أُجِيزُهُ، وَلَوْ كُنْتُ **تَقَدَّمْتُ فِيهِ لَرَجَمْتُ**.

والشغار أن يزوج إلخ: قال الخطيب وغيره: هذا التفسير من قول مالك بين ذلك ابن مهدي والقعنبي فيما أخرجه أحمد، وقال الحافظ: إنه قول نافع بينه يحيى بن سعيد القطان عن عبيد الله بن عمر، قلت لنافع: ما الشغار؟ فذكره، وقال الباجي: هو من جملة الحديث، قال الترمذي: الشغار مفسوخ عند بعض أهل العلم ولا يحل وإن جعل لهما صداقا، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق، وروي عن عطاء بن أبي رباح، قال: يقرّان على نكاحهما ويجعل لهما صداق المثل، وهو قول أهل الكوفة، يعني الإمام أبا حنيفة وغيره، وأثر عطاء هذه أسند ابن أبي شيبة. (المحلى)
ومجمع: بفتح الميم الأولى والثانية بينهما جيم ساكنة، وروي بزنة الفاعل التجميع. أقول: وكذا أعجمه في "التقريب" على زنة فاعل التجميع بن يزيد بن جارية بالجيم. **خذام**: بكسر الخاء وخفة الذال المعجمتين، كذا في "جامع الأصول"، وضبطه القسطلاني والسيوطي بالدال المهملة، الأنصارية الأوسية، وكذا في "التقريب". (المحلى)
تقدمت فيه لرجمت: بزنة المتكلم المعلوم فيهما، يعني لو أعلمت الناس أنه لا يجوز النكاح بشاهد وامرأة حتى تعرفوا، لرجمت فيه من فعله بعد تقدمي، كذا فسره الشافعي في "الأم"، وقد ضبط بعضهم، قلت: والظاهر أن معناه لو تقدمت في هذا الأمر بالمنع وسبقت بإقامة الحجة على عدم جوازه وشهرت ذلك ثم فعلت بعد الاطلاع عليه لرجمت أي أقمت عليك تعزيراً وعقوبة. **تقدمت إلخ**: بصيغة المتكلم، وكذا قوله: "لرجمت" بزنة المتكلم، قال محمد: نكاح السر أن يكون بغير كمال الشهادة، فإذا كملت الشهادة برجلين أو رجل وامرأتين فهو نكاح العلانية وإن كانوا أسروه، قال: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن عمر أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة، قال محمد: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة. (المحلى)

١٠٩٧ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ طُلَيْحَةَ الأَسَدِيَّةَ كَانَتْ تَحْتَ رُشَيْدِ الثَّقَفِي، فَطَلَّقَهَا فَنَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَضَرَبَهَا عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ **وَضَرَبَ زَوْجَهَا بِالمخفقة** ضَرَبَاتٍ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ فِي عِدَّتِهَا فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا الَّذِي تَزَوَّجَهَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، **ثُمَّ اعْتَدَّتْ** بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ زَوْجِهَا الأَوَّلِ، **ثُمَّ كَانَ الآخَرُ خَاطِبًا** مِنْ الْخُطَّابِ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ اعْتَدَّتْ بَقِيَّةَ عِدَّتِهَا مِنْ الأَوَّلِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ مِنْ الآخَرِ، **ثُمَّ لا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا**. قَالَ مَالك: وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: وَلَهَا مَهْرُهَا بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا.

مصغرا — بالدرة

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، فَتَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا: أَنَّهَا لا تَنْكِحُ إِنْ ارْتَابَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا حَتَّى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا مِنْ تِلْكَ الرِّيبَةِ إِذَا خَافَتْ الْحَمْلَ.

أي إذا خافت الحمل

وضرب زوجها: لأنه ارتكب ما نهى الله عنه في كتابه حيث قال: ﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ (البقرة:٢٣٥) قال ابن عباس: لا تنكحوا حتى تنقضي العدة، أخرجه ابن جرير وابن المنذر.

بالمخفقة: بكسر الميم، وسكون الخاء المعجمة، والفاء، والقاف: الدرة. وفي "القاموس": المخفقة! شيء عريض يضرب به، ويقال: خفقته إذا ضربته بشيء عريض كالدرة. (المحلى) **ثم اعتدت إلخ:** أما التزوج الثاني فلا عدة له؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ (الأحزاب:٤٩). (المحلى) **ثم كان الآخر خاطبا:** أي من الخطاب أي ثم كان الزوج الثاني الذي فرق بينه وبينها خاطبا من الخطاب إن شاء أن يخطب لها ويعقد عقدا جديدا، وفيه إشارة إلى أنه ليس أحق بها من غيره.

ثم لا يجتمعان أبدا: زجرا له وسياسة في حقهما جزاء سرعة مبادرتهما إليه قبل انقضاء عدتها، وهذا مما تفرد به عمر، وعامة أهل العلم على أنه تحل له بعد الخروج عن العدة، قال محمد: وبلغنا أن عمر رجع عن هذا القول إلى قول علي ﷺ، أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مجاهد قال: رجع عمر إلى قول علي ﷺ في التي تزوج في عدتها، وذلك أن عمر ﷺ قال: إذا دخل بها، فرق بينهما و لم يجتمعا أبدا وأخذ صداقها فجعلها في بيت المال، فقال علي لها: صداقها بما استحل من فرجها فإذا انقضت عدتها من الأول تزوجها الآخر إن شاء، فرجع عمر إلى قول علي ﷺ. (المحلى)

نِكَاحُ الأَمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ

١٠٩٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عَبَّاسٍ وَعَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ فَأَرَادَ أَنْ يَنْكحَ عَلَيْهَا أَمَةً، **فكَرِهَا أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا**.

١٠٩٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا تُنْكَحُ الأَمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ **إلا أَنْ تَشَاءَ الْحُرَّةُ**، **فَإِنْ طَاعَتْ** الْحُرَّةُ فَلَهَا الثُّلُثَانِ منَ الْقَسْم.

قَالَ مَالك: **وَلا يَنْبَغِي لِحُرٍّ** أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً وَهُوَ يَجِدُ طَوْلاً لِحُرَّةٍ، وَلا يَتَزَوَّجَ أَمَةً إذَا لَمْ يَجِدْ طَوْلاً لِحُرَّةٍ إلا أَنْ يَخْشَى **الْعَنَتَ**، وَذَلِكَ أَنَّ الله تَعَالَى قَالَ في كِتَابِهِ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (النساء:٢٥) وَقَالَ ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٥) أي نكاح الأمة قَالَ مَالك: وَالْعَنَتُ هُوَ الزِّنَا.

فكرها أن يجمع بينهما: وبه قال أبو حنيفة والجمهور: إنه لا ينكح الأمة على الحرة، ورواه ابن أبي شيبة عن علي وابن مسعود من قولهما والدار قطني عن عائشة مرفوعا. (المحلى)

إلا أن تشاء الحرة: أي فيستحل نكاح الأمة عليها عند رضائها بها، وهذا القول بما تفرد به ابن المسيب و لم يأخذ به الأئمة، وعزى صاحب "الهداية" إلى مالك و لم يوجد في كتبه. (المحلى)

فإن طاعت: أي رضيت فلها الثلثان؛ فإن للأمة نصف ما للحرة، وروى عبد الرزاق عن علي: إذا نكحت الحرة على الأمة فلهذه الثلثان ولهذه الثلث. (المحلى)

ولا ينبغي لحر إلخ: يعني يحرم نكاح الأمة على من يملك ما يجعله صداقا للحرة، وبه قال الشافعي وأحمد مستدلين بالآية الكريمة، يعني إن الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٥)، فله أن ينكح مما ملكت أيمانكم، ففهم منه أن المستطيع لا يحل له ذلك، وقال أبو حنيفة: يجوز، والجواب: أن مبنى الاستدلال على الأخذ بمفهوم الشرط، وذلك باطل عندنا؛ فإن تخصيص هذه الحالة بالإباحة لا يدل على حظر ما عداها، كقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافاً مُضَاعَفَةً﴾ (آل عمران:١٣٠) لا دلالة فيها على إباحة الأكل عند زوال هذه الحالة.

العنت: هو في الأصل انكسار العظم بعد الجبر مستعار لكل مشقة وضرر، ولا ضرر أعظم من مواقعة الإثم بأفحش القبائح، وقالت الحنفية: إن ذلك بيان الأفضل، والنكاح عند عدم ذلك مكروه. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ وَقَدْ كَانَتْ تَحتهُ فَفَارَقَهَا

١١٠٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ الأَمَةَ ثَلاثًا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا: إِنَّهَا لا تَحِلُّ لَهُ **حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ**.

١٠٩٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ زَوَّجَ عَبْدًا لَهُ جَارِيَةً، فَطَلَّقَهَا الْعَبْدُ الْبَتَّةَ، ثُمَّ وَهَبَهَا سَيِّدُهَا لَهُ، فَهَلْ تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ؟ فَقَالا: لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

١١٠١ - مَالك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ، فَاشْتَرَاهَا وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً، فَقَالَ: تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ مَا لَمْ يَبُتَّ طَلاقَهَا، فَإِنْ بَتَّ طَلاقَهَا فَلا تَحِلُّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ **يَنْكِحُ الأَمَةَ فَتَلِدُ مِنْهُ** ثُمَّ يَبْتَاعُهَا: إِنَّهَا لا تَكُونُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِذَلِكَ الْوَلَدِ الَّذِي وَلَدَتْ مِنْهُ، وَهِيَ لِغَيْرِهِ حَتَّى تَلِدَ مِنْهُ وَهِيَ فِي مِلْكِهِ بَعْدَ ابْتِيَاعِهِ إِيَّاهَا. قَالَ مَالك: وَإِنْ اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ ثُمَّ وَضَعَتْ عِنْدَهُ، **كَانَتْ أُمَّ وَلَدِهِ** بِذَلِكَ الْحَمْلِ فِيمَا نُرَى، والله أَعْلَمُ.

حتى تنكح زوجا غيره: على معنى أنه إذا طلقها ثلاثا، فقد حرم عليه الاستمتاع بها بكل سبب، وعلى كل وجه إلا بعد زوج، وروي عن ابن عباس وطاوس وغيرهما: أنه يحل له بملك اليمين وإن كان طلقها ثلاثا ولم تتزوج غيره.

ينكح الأمة فتلد منه: إلى قوله: "إنها لا تكون أم ولد"، وبه قال الشافعي؛ لأن أمومية الولد إنما يثبت لها تبعا لحرية الولد، وهو ههنا رقيق كذا في "العجالة"، وقال أبو حنيفة كذا ذكر في "الهداية": إن من استولد أمة غيره بنكاح ثم ملكها، صارت أم ولد له.

كانت أم ولده: وخالف الشافعي في ذلك، كما حكاه صاحب "العجالة" عن الرافعي في المحرر. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي كَرَاهِيَةِ إِصَابَةِ الأُخْتَيْنِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ والجمع بينهما

١١٠٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سُئِلَ عَنْ الْمَرْأَةِ وَابْنَتِهَا مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ تُوطَأُ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الأُخْرَى، فَقَالَ عُمَرُ: **مَا أُحِبُّ أَنْ أُجِيزَهُمَا** جَمِيعًا ونهاه عَنْ ذَلِكَ.

وفي نسخة: أخبرهما

١١٠٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قبيصة بْنِ ذُؤَيْبٍ: أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ عَنْ الأُخْتَيْنِ مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: **أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ** وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ أخرى، فَأَمَّا أَنَا **فَلا أُحِبُّ** أَنْ أَصْنَعَ ذَلِكَ، قَالَ: فَخَرَجَ مِنْ عِنْدِهِ **فَلَقِيَ رَجُلاً** مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: لَوْ كَانَ لِي **مِنْ الأَمْرِ** شَيْءٌ

ما أحب أن أجيزهما: مأخوذ من الإجازة، أي ما أحب أن أجيز الجمع بينهما وطيا. قوله: "ونهاه عن ذلك" أي نهى عمر السائل عن الجمع بينهما، والمعنى: أنه لا يطأ واحدة ما لم يحرم الأخرى بعتقها أو بعتق بعضها أو بتمليك بعضها أو جميعها. **أحلتهما آية**: قال ابن حبيب: يريد قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٢٤) حيث عم و لم تخص أختين ولا غيرهما، وقيل: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (المؤمنون:٥، ٦). وقال ابن عبد البر: يريد تحليل الوطي بملك اليمين في غير آية، وقوله: "وحرمتهما آية أخرى" يعني قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ (النساء:٢٣)؛ لكونه عاما من النكاح والجمع بملك اليمين. **فلا أحب إلخ**: أخبره برأيه بعد ما ذكر التعارض بين الآيتين، كأنه يشير إلى تقديم الحظر على الإباحة، أو إلى أن اشتراك العلة يقتضي كون الحكم في ما نحن فيه مثل الحكم في النكاح، فكما لا يجوز الجمع نكاحا لا يجوز وطيا بملك اليمين.

فلقي رجلا: أي عليا، فسأله عن ذلك لما أن جواب عثمان لم يكن شافيا؛ لعدم جزمه بذلك.

من الأمر: أي الحكومة والخلافة أي لو كانت لي حكومة على الناس بالعقوبة، ثم جئت بأحد فعل ذلك أي الجمع بين الأختين بملك اليمين، واطلعت على ذلك، لجعلته أي فعله ذلك نكالا - بالفتح - أي باعث عقوبة وعذاب، يعني لأجريت عليه عقوبة زاجرة على مثل ذلك.

ثُمَّ وَجَدْتُ أَحَدًا فَعَلَ ذَلِكَ لَجَعَلْتُهُ نَكَالا. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: أُرَاهُ عَلِيَّ ابْنَ أَبِي طَالِبٍ.

١١٠٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ الزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ مِثْلُ ذَلِكَ: قَالَ مَالك فِي الأَمَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَيُصِيبُهَا ثُمَّ يُرِيدُ أَنْ يُصِيبَ أُخْتَهَا: إِنَّهَا لا تَحِلُّ لَهُ **حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَيْهِ** فَرْجَ أُخْتِهَا بِنِكَاحٍ أَوْ عِتَاقَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ يُزَوِّجُهَا عَبْدَهُ أَوْ غَيْرَ عَبْدِهِ.

النَّهْيُ عَنْ أَنْ يُصِيبَ الرَّجُلُ أَمَة كَانَتْ لأَبِيهِ

مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهَبَ لابْنِهِ جَارِيَةً فَقَالَ: لا تَمَسَّهَا **فَإِنِّي قَدْ كَشَفْتُهَا**.

١١٠٥ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْمُجَبَّرِ أَنَّهُ قَالَ: وَهَبَ سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ لابْنِهِ جَارِيَةً، فَقَالَ: **لا تَقْرَبْهَا** فَإِنِّي قَدْ أَرَدْتُهَا **فَلَمْ أبسط لها**.

١١٠٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا نَهْشَلِ بْنَ الأَسْوَدِ قَالَ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: إِنِّي رَأَيْتُ جَارِيَةً لِي مُنْكَشِفًا عَنْهَا وَهِيَ فِي الْقَمَرِ، فَجَلَسْتُ مِنْهَا مَجْلِسَ الرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ،

حتى يحرم عليه إلخ: وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تحل بالتزويج والكتابة، ويشهد لقوله ما رواه ابن أبي شيبة عن علي: لا يطأ الأخرى حتى يخرجها عن ملكه، وله عن ابن عمر، كذلك روى محمد في "الآثار" عن أبي حنيفة عن الهيثم عن ابن عمر أنه قال في الأمتين الأختين تكونان عند الرجل يطأ إحداهما: إنه لايطأ الأخرى حتى يملك فرج أمة وطي غيره، قال: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة. (المحلى)

فإني قد كشفتها: أي كشفت بعض أعضائها لأجل الوطء، ويحتمل أن يكون الكشف كناية عن الوطء، اعلم أنهم قد اتفقوا على أن من وطي امرأة بملك حرمت على أبنائه، واختلفوا في المباشرة والمس بالشهوة والنظر، فقال مالك: القبلة والمس يقومان مقام الوطء، والنظر محتمل لثبوت الحرمة كالقبلة ولعدمه كالتفكر، وقال الشافعي: لا يثبت حرمة المصاهرة بالنظر بشهوة ولا بالمباشرة بشهوة في أظهر أقواله، وقال أبو حنيفة: ثبت الحرمة بالمس والنظر إلى فرجها الداخل بشهوة، وعن ابن عمر إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة فحرمت على أبيه وابنه وحرمت أمها وابنتها. (المحلى)

لا تقربها: بفتح الراء أي لا تجامعها. **فلم أبسط لها:** بضم السين وكسرها أي لم أتسع لجماعها، وفي رواية: فلم أنشط لها بالنون والشين بمعنى الفرح. (المحلى) أقول: وقد وجد في نسخ: فلم أنبسط لها.

فَقَالَتْ: إِنِّي حَائِضٌ فَقُمْتُ فَلَمْ أَقْرَبْهَا بَعْدُ، أَفَأَهَبُهَا لابْنِي يَطَأَهَا؟ **فَنَهَاهُ** الْقَاسِمُ عَنْ ذَلِكَ.

١١٠٧ - مَالك عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي عَبْلَةَ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ أَنَّهُ وَهَبَ لِصَاحِبٍ لَهُ جَارِيَةً ثُمَّ سَأَلَهُ عَنْهَا، فَقَالَ: قَدْ هَمَمْتُ **أَنْ أَهَبَهَا لابْنِي** فَيَفْعَلُ بِهَا كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ: لَمَرْوَانُ كَانَ أَوْرَعَ مِنْكَ وَهَبَ لِابْنِهِ جَارِيَةً ثُمَّ قَالَ: لا تَقْرَبْهَا؛ فَإِنِّي قَدْ رَأَيْتُ سَاقَهَا مُنْكَشِفَةً.

النَّهْيُ عَنْ نِكَاحِ إِمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ

قَالَ مَالك: لا يَحِلُّ **نِكَاحُ أَمَةٍ يَهُودِيَّةٍ** وَلا نَصْرَانِيَّةٍ؛ لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (المائدة:٥)

فنهاه: يريد أنه رأى جارية قد انكشف ثوبها عنها، وأن الموجب لذلك أو المعين عليه كونها في القمر، وهذا قد وجد منه الالتذاذ بالنظر إليها، ومحاولة مجامعته لها، ومباشرة بعض جسده بجسمها على وجه الاستمتاع منها، ثم منعه من إتمام الجماع ما أخبرته به من أنها حائض، فقام عنها لذلك، فسأل بعد ذلك القاسم بن محمد هل يحرمها ذلك على ابنه؟ فنهاه القاسم عن أن يهبها لابنه على وجه إباحة وطئه لها، ولم ينهه عن أن يهبها له؛ لأن ملك ابنه لها جائز، وإنما يحرم عليه الاستمتاع بالوطء خاصة.

أن أهبها لابني: ولم يذكر أنه قد جرى له فيها ما يمنع ذلك كلام محذوف، وذلك: أنه روى أن الأب قد رامها فعجز عنها، كذا رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك أنه قال: أردتها فلم أستطعها، وقد هممت أن أهبها لابني فيصيب منها، فحينئذ قال: قد هممت أن أهبها لابني، فيفعل بها كذا وكذا كناية عن الجماع؛ ولذلك قال له عبد الملك لمروان: كان أورع منك؛ إذ قال لابنه في جارية وهبه إياها: لا تقربها فإني قد رأيت ساقها منكشفا، وهذا يشير في جنب محاولة جماعها ومباشرتها ومضاجعتها وغير ذلك من مقدمات الوطء.

لا يحل نكاح أمة يهودية إلخ: وبه قال الشافعي وأحمد وهو المروي عن مجاهد والحسن ومكحول عند ابن أبي شيبة، وقال الإمام أبو حنيفة: يحل نكاح إماء أهل الكتاب متمسكا بعموم قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، وبعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (المائدة:٥)، وذلك موقوف على كون المراد بالإحصان العفاف دون الحرية، والله أعلم. وحمل قوله: ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ على بيان الأفضلية، كما حمل على ذلك الشافعي قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ﴾. (المحلى)

فَهُنَّ الْحَرَائِرُ مِنْ الْيَهُودِيَّاتِ وَالنَّصْرَانِيَّاتِ، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (النساء:٢٥) فَهُنَّ الإمَاءُ الْمُؤْمِنَاتُ.

قَالَ مَالك: **وإنَّمَا أَحَلَّ الله** فيمَا نَرَى نِكَاحَ الإمَاءِ الْمُؤْمِنَاتِ وَلَمْ يُحْلِلْ نِكَاحَ إمَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ. قَالَ مَالك: وَالأَمَةُ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّةُ تَحِلُّ لِسَيِّدِهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ. قال مالك: **وَلا يَحلُّ وَطْءُ أَمَةٍ مَجُوسِيَّةٍ** بِمِلْكِ الْيَمِينِ.

مَا جَاءَ فِي الإِحْصَانِ

١١٠٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: ....

وإنما أحل الله إلخ: يريد أنه قد أباح نكاح الإماء بالإيمان فقال تعالى: ﴿مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (النساء:٢٥) فقصر هذا الحكم عليهن دون غيرهن، ويحتمل أيضاً أن يقال: إن قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ﴾ (البقرة:٢٢١) عام في الإماء وغيرهن، فأخرج بالتخصيص بعد ما تقدم من إباحة المحصنات من الذين أوتوا الكتاب الفتيات المؤمنات خاصة، فبقي تحريم الآية العامة في الإماء اللائي ليست بمؤمنات بمنع نكاحهن، كما بقي نكاح الحرائر المجوسيات والوثنيات على التحريم؛ لأنه لم يبح منهن بالتخصيص إلا المحصنات من الذين أوتوا الكتاب دون المحصنات من غيرهن. **ولا يحل وطء أمة مجوسية:** وهو المروي عن الزهري والحسن ومكحول وإبراهيم وأبي سلمة عند ابن أبي شيبة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وما في "مسلم" أنهم أصابوا سبايا أوطاس وكن من مشركات العرب، فما دل على أنها أسلمن وانقضى استبراءهن، كذا ذكره الطيبي. (المحلى)

في الإحصان: هو لغة: المنع كالحصانة، يقال: مدينة حصينة، أي مانعة صاحبها من الجراحة، ومنه قوله تعالى: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَكُمْ لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ﴾ (الأنبياء:٨٠) أي تمنعكم، وقد جاء في القرآن على وجوه: الحرية والعفاف والإسلام وكونها ذات زوج، وكلها يجمعها المعنى اللغوي وهو المنع، فالحرية مانع عن نفاذ حكم الغير، والعفة عن شهوات النفس، والإسلام عن محذورات الشرع، والزوج عن الخروج وكثير من الأمور، فمن الأول قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ (النور:٤)، ومن الثاني: ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ﴾ (النساء:٢٥)، ومن الثالث: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ (النساء:٢٥) أي أسلمن. ومن الرابع: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:٢٤)، هذا ملخص ما ذكره الإمام الرازي في تفسيره. (المحلى)

الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ هُنَّ أُولاتُ الأَزْوَاجِ، وَيَرْجِعُ ذَلكَ إِلَى أَنَّ اللهِ حَرَّمَ الزِّنَا.

١١٠٩ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ وَبَلَغَهُ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولانِ: إِذَا نَكَحَ الْحُرُّ الأَمَةَ فَمَسَّهَا **فَقَدْ أَحْصَنَتْهُ**. قَالَ مَالك: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ كَانَ يَقُولُ ذَلكَ: تُحْصِنُ الأَمَةُ الْحُرَّ **إذا نَكَحَهَا** فَمَسَّهَا. وقَالَ مَالك: يُحْصِنُ الْعَبْدُ الْحُرَّةَ إِذَا مَسَّهَا بِنِكَاحٍ، وَلا تُحْصِنُ الْحُرَّةُ الْعَبْدَ إلا أَنْ يَعْتِقَ وَهُوَ زَوْجُهَا، فَيَمَسَّهَا بَعْدَ عِتْقِهِ، فَإِنْ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ، حَتَّى يَتَزَوَّجَ بَعْدَ عتقه وَيَمَسَّ امْرَأَتَهُ. قَالَ مَالك: وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ تَعْتِقَ، فَإِنَّهُ لا يُحْصِنُهَا نِكَاحُهُ إِيَّاهَا وَهِيَ أَمَةٌ، حَتَّى تُنْكَحَ بَعْدَ عِتْقِهَا وَيُصِيبَهَا زَوْجُهَا، فَذَلكَ إِحْصَانُهَا. قال مالك: وَالأَمَةُ إِذَا كَانَتْ تَحْتَ الْحُرِّ، فَتَعْتِقُ وَهِيَ تَحْتَهُ قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، فَإِنَّهُ يُحْصِنُهَا إِذَا عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَهُ، إِذَا هُوَ أَصَابَهَا بَعْدَ أَنْ تَعْتِقَ. قَالَ مَالك: وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ وَالأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ يُحْصِنَّ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا نَكَحَ إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا.

المحصنات من النساء: في قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: ٢٤).

هن أولات الأزواج: قد قال به جماعة من الصحابة، منهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك وأبو سعيد الخدري ﷺ، وقال به جماعة من التابعين، وروي عن عطاء وطاوس: أن المراد به جماعة النساء إلا من أحل بالتزويج. قال القاضي أبو إسحاق: فتأول قوم ممن ذكرنا قولهم: أن المحصنات جماعة النساء إلا من دخل له بالتزويج، قال: وإنما قالوا بذلك جملة و لم يبلغوا به استقصاء التفسير.

فقد أحصنته: أي جعلت الأمة زوجها محصنا إذا مسها، فحده الرجم إن زنى. (المحلى) **إذا نكحها:** تجعله محصنا إذا نكحها فوطئها، ولا يحصنه وطؤها بملك اليمين، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تحصنه الوطء بالأمة ولو منكوحة، روى ابن أبي شيبة عن الحسن: لا تحصن الأمة الحر ولا العبد الحرة. قال في "الهداية": إحصان الرجم أن يكون حرا بالغا مسلما، قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها، وهما على صفة الإحصان، حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو الصبية لا يكون محصنا؛ لقوله ﷺ: لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد. (المحلى)، وأما المذكور في الكتاب إلى آخر الباب فموافق لما ذهب إليه الشافعي رحمه الله.

نِكَاحُ الْمُتْعَةِ

١١١٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ وَالْحَسَنِ ابْنَيْ مُحَمَّد بْن عَلِيٍّ (ابن الحنفية) بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ أَبيهِمَا عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِب ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ** وَعَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ **الإِنْسِيَّةِ**.

١١١١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ: أَنَّ خَوْلَةَ بِنْتَ حَكِيمٍ دَخَلَتْ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَتْ: إِنَّ رَبِيعَةَ بْنَ أُمَيَّةَ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَةٍ مُوَلَّدَةٍ فَحَمَلَتْ مِنْهُ، فَخَرَجَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فَزِعًا يَجُرُّ رِدَاءَهُ فَقَالَ: هَذِهِ الْمُتْعَةُ، وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهَا **لَرَجَمْتُ**.

نكاح المتعة: قال القاري: صورة نكاح المتعة أن يقول بحضرة الشهود: متعت نفسك بكذا وكذا، ويذكر مدة من الزمان وقدرا من المال، وذلك لا يصح؛ لما روى مسلم عن إياس بن سلمة بن الأكوع قال: رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثم نهى عنها، قال البيهقي: وعام أوطاس وعام الفتح واحد؛ لأنه بعده بيسير، وقال النووي: إنها أبيحت مرتين وحرمت مرتين، فكانت حلا قبل خيبر وحرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو يوم أوطاس، وحرمت بعد ذلك بعد ثلاثة أيام مؤبدا إلى يوم القيامة. **نهى عن متعة النساء:** المتعة هو النكاح إلى أجل معين، كان في أول الإسلام ثم نسخ يوم خيبر في السنة السابعة، قال محمد: المتعة مكروهة فلا ينبغي، فقد نهى عنها رسول الله ﷺ فيما جاء في غير حديث ولا اثنين، وقول عمر: لو كنت تقدمت فيها لرجمت، إنما نضعه من عمر على التهديد، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. وذكر غير واحد أن ابن عباس يتأول إباحتها للمضطر إليها؛ لطول الغربة وقلة الباء، ثم توقف وأمسك عن الفتوى بها.

يوم خيبر: كذا اتفق مالك وسائر أصحاب الزهري، وروى عبد الوهاب الثقفي عن يحيى القطان عن مالك في هذا الحديث فقال: حنين، أخرجه النسائي والدار قطني وقالا: وهم فيه القطان، وزعم ابن عبد البر: ذكر يوم خيبر غلط وقال السهيلي: إنه شيء لا يعرف أحد من أهل السير، وقال ابن عيينة: إن تاريخ خيبر في حديث علي إنما هو في النهي عن لحوم الحمر الإنسية. قال البيهقي: يشبه أنه كما قال، وتعقب هذا كله بأنه بعد اتفاق أصحاب الزهري عنه على ذلك لا ينبغي أن يقال نحو ذلك، وهم حفاظ، ولذا قال القاضي: تحريمها يوم خيبر صحيح بلا شك. **الإنسية:** بكسر أوله وسكون الثاني وفتحهما، ورجحه عياض، قاله النووي. (المحلى)

لرجمت: بصيغة المتكلم المعلوم في كليهما، يعني لو أعلمت الناس قبل ذلك أن المتعة لا تحل، لرجمت من فعل ذلك =

نِكَاحُ الْعَبدِ

١١١٢ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: **يَنْكِحُ الْعَبْدُ** أَرْبَعَ نِسْوَةٍ، قَالَ مَالك: **وَهَذَا أَحْسَنُ** مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ مَالك: وَالْعَبْدُ **مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ** إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ ثَبَتَ نِكَاحُهُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، **وَالْمُحَلِّلُ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا** عَلَى كُلِّ حَالٍ إِذَا أُرِيدَ بِالنِّكَاحِ التَّحْلِيلُ.

= بعد تقدمي، كذا فسره الشافعي في "الأم". وضبط بعضهم: لو كنت تقدمت على الخطاب، وكذا قوله: لرجمت بزنة المخاطب المجهول، والمعنى: أنك سومحت بالعقوبة لجهلك بالنسخ، والحدود تندرئ بالشبهة. (المحلى)

ينكح العبد إلخ: وهو المروي عن مجاهد وسالم والقاسم، وروى الشافعي والبيهقي عن عمر: ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين، وتعتد الأمة حيضتين، فإن لم تكن تحيض فشهرين أو شهر ونصف. وعن الحكم قال: أجمع أصحابه ﷺ على أن المملوك لا يجمع من النساء فوق اثنين، وبه أخذ أبو حنيفة والشافعي والجمهور، ورواية حل الأربع في الأحرار بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء:٣)؛ فإن ملك اليمين إنما يكون في الأحرار. (المحلى) **وهذا أحسن** إلخ: لعموم قوله تعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ (النساء: ٣)، وبه قال سالم والقاسم ومجاهد والزهري وداود، وقال ابن وهب: لا يجوز له الزيادة على اثنين كما لا يجوز للحر الزيادة على أربع، وكأنه قاسه على طلاقه، ويحتمل بناء الخلاف على الخلاف في العبد هل هو داخل في عموم الخطاب أم لا؟ وبالثاني قال أبو حنيفة والشافعي وعمر وعلي: إنه لا ينكح أكثر من ثنتين. قال أبو عمر: لا أعلم لهم مخالفا من الصحابة.

مخالف للمحلل: يريد أن نكاح العبد يثبت إذا أذن فيه السيد، ونكاح المحلل لا يثبت بوجه، ولا بد من فسخه إذا أريد به التحليل، وذلك أن يقصد به تحليل المطلقة ثلاثا لمن طلقها، وأما من تزوج بغير تحليل ثم طلق أو أقام فليس بمحلل، والفرق بين نكاح العبد أنه يجوز بإجازة السيد، وبين نكاح المحلل فإنه لا يجوز بإجازة مجيز: أن نكاح العبد إنما يرد لحق السيد، فإن أجازه السيد جاز، ونكاح المحلل إنما يرد لحق الله تعالى، فليس لأحد إجازته.

والمحلل يفرق بينهما إلخ: يعني إذا عزم أن يطلقها إذا وطئها، يفسد العقد، فلو شرط التطليق فبالطريق الأولى، وهو قول أحمد، وقال الشافعي وأبو يوسف: إذا نكح بشرط أنه إذا وطئ طلق، بطل، ولا يبطل بمجرد العزم بل يكره، وقال أبو حنيفة: لا يبطل مطلقا، بل يكره في صورة الإشراط ويصح، وهو قول للشافعي، وأما العزم فقد يؤجر عليه كما ذكروا. (المحلى)

قَالَ مَالك فِي الْعَبْد إِذَا مَلَكَتْهُ امْرَأَتُهُ، أَوْ الزَّوْجُ يَمْلِكُ امْرَأَتَهُ: إِنَّ مِلْكَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ يَكُونُ فَسْخًا بِغَيْرِ طَلاقٍ، وَإِنْ تَرَاجَعَا بِنِكَاحٍ بَعْدُ لَمْ تَكُنْ تِلْكَ الْفُرْقَةُ طَلاقًا. قَالَ مَالك: وَالْعَبْدُ إِذَا أَعْتَقَتْهُ امْرَأَتُهُ إِذَا مَلَكَتْهُ، وَهِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ، لَمْ يَتَرَاجَعَا إِلا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ.

نِكَاحُ الْمُشْرِك إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ قَبْلَهُ

١١١٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ نِسَاءً كُنَّ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُسْلِمْنَ بِأَرْضِهِنَّ، وَهُنَّ غَيْرُ مُهَاجِرَاتٍ، وَأَزْوَاجُهُنَّ حِينَ أَسْلَمْنَ كُفَّارٌ، مِنْهُنَّ بِنْتُ الْوَلِيد بْنِ الْمُغِيرَةِ وَكَانَتْ تَحْتَ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ **وَهَرَبَ زَوْجُهَا** صَفْوَانُ ابْنُ أُمَيَّةَ مِنَ الإِسْلامِ، **فَبَعَثَ** إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ ابْنَ عَمِّهِ وَهْبَ بْنَ عُمَيْرٍ بِرِدَاءِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَمَانًا لِصَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، وَدَعَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى الإِسْلامِ وَأَنْ يَقْدَمَ عَلَيْهِ، فَإِنْ رَضِيَ أَمْرًا قَبِلَهُ **وَإِلا سَيَّرَهُ شَهْرَيْن**، فَلَمَّا قَدِمَ صَفْوَانُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ بِرِدَائِهِ،
أنظره فيهما ليتروى

وهرب زوجها: يريد أنه فر؛ لئلا يدخل فيه، ولم يفر من القتل؛ لأنه لو أسلم أمن من القتل، وقد عرف ذلك صفوان وغيره، لكن فراره كان من الإسلام الذي أباه، وعليه قوتل حتى أظهر الله تعالى.

فبعث إلخ: يريد أنه أرسل لسكون صفوان بن أمية إلى قوله، وثقته به وقرابته منه ومعرفته بإشفاقه، وقرن معه رداءه؛ ليتحقق بذلك صفوان بن أمية ما ورد عليه به وهب بن عمير من تأمين النبي ﷺ له، ودعائه إياه إلى ما ذكر حسب عادة العرب في ذلك، من أن أمن منهم أحدا أعطاه سوطه أو رداءه أو شيئاً يكون كالشاهد له على التأمين، وليشهر به تأمينه له. قوله: "ودعاه إلى الإسلام" بمعنى أن يعرض عليه الإسلام ويبين له شرائعه وأحكامه، فإن رضيه التزمه ودخل فيه وقبله منه، وإن كره ذلك "سيره شهرين" بمعنى: أنه يؤمن فيهما لا يعرض له أحد، وإنما كان ذلك؛ ليتمكن فيها من الخروج إلى حيث يأمن من بلاد الشرك وسائر الأمم، وهذا أصل في عقد الصلح بين المشركين والمسلمين مدة معلومة على حسب ما يرونه مصلحة لهم. **وإلا سيره شهرين**: يمكنه من السير في الأرض أمنا حيث شاء؛ لينظر في أحوال المسلمين، فإن شاء أسلم وإن شاء يرجع إلى دار الحرب من غير أن يلحق أحدا ضرر. (المحلى)

نَادَاهُ عَلَى رُؤُوسِ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ! إِنَّ هَذَا وَهْبَ بْنَ عُمَيْرٍ جَاءَنِي بِرِدَائِكَ، وَزَعَمَ أَنَّكَ دَعَوْتَنِي إِلَى الْقُدُومِ عَلَيْكَ، فَإِنْ رَضِيتُ أَمْرًا قَبِلْتُهُ وَإِلا سَيَّرْتَنِي شَهْرَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: انْزِلْ أَبَا وَهْبٍ! فَقَالَ: لا وَاللهِ! لا أَنْزِلُ حَتَّى تُبَيِّنَ لِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: بَلْ لَكَ تَسِيرُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ قِبَلَ هَوَازِنَ بِحُنَيْنٍ، فَأَرْسَلَ إِلَى صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ يَسْتَعِيرُهُ أَدَاةً وَسِلاحًا عِنْدَهُ، فَقَالَ صَفْوَانُ: أَطَوْعًا أَمْ كَرْهًا؟ فَقَالَ: بَلْ طَوْعًا، فَأَعَارَهُ الأَدَاةَ وَالسِّلاحَ الَّذِي عِنْدَهُ، ثُمَّ رجع صَفْوَانُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَهُوَ كَافِرٌ، فَشَهِدَ حُنَيْنًا وَالطَّائِفَ وَهُوَ كَافِرٌ وَامْرَأَتُهُ مسلِمة، و لم يُفَرِّقْ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، حَتَّى أَسْلَمَ صَفْوَانُ **وَاسْتَقَرَّتْ عِنْدَهُ** امْرَأَتُهُ بِذَلِكَ النِّكَاحِ.

(في نسخة: خرج)

١١١٤ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ بَيْنَ إِسْلامِ صَفْوَانَ وَبَيْنَ إِسْلامِ امْرَأَتِهِ **نَحْوٌ مِنْ شَهْرٍ**.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ امْرَأَةً هَاجَرَتْ إِلَى اللهِ وَرَسُولِهِ، وَزَوْجُهَا كَافِرٌ مُقِيمٌ

ناداه على رؤوس الناس إلخ: يريد أن صفوان بن أمية حين قدومه نادى رسول الله ﷺ على رؤوس الناس، يريد اشتهار تأمينه والإعلان به، ويحتمل أن يكون مع كفره قد خاف أمرا من النبي ﷺ إن لم يشتهر تأمينه، مع ما علم من وفاء النبي ﷺ وأنه لم يغدر قط. **واستقرت عنده:** العمل عند أهل العلم على أن المرأة إذا أسلمت قبل زوجها، ثم أسلم زوجها وهي في العدة: أن زوجها أحق بها ما كانت في العدة، وهو قول مالك بن أنس والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق، كذا قاله الترمذي. قال محمد: إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر في دار الإسلام، لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، وكانت فرقتها تطليقة بائنة، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي. (المحلى)

نحو من شهر: وعند ابن إسحاق: ورد ﷺ امرأة صفوان بعد أربعة أشهر، وبين هذا وقول الزهري بون كبير، وعلى تقدير صحته يحمل على أن عدها لم تنقض؛ لحمل أو غيره، قال في "الهداية": إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه الإسلام، فإذا أسلم فهي امرأته. وقال محمد: إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر في دار الإسلام، لم يفرق بينهما حتى يعرض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته.

بِدَارِ الْكُفْرِ، إلا فَرَّقَتْ هِجْرَتُهَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ زَوْجِهَا،إلا أَنْ يَقْدَمَ زَوْجُهَا مُهَاجِرًا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا.

١١١٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ أُمَّ حَكِيمٍ بِنْتَ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ وَكَانَتْ تَحْتَ عِكْرِمَةَ بْنِ أَبِي جَهْلٍ، فَأَسْلَمَتْ يَوْمَ الْفَتْحِ وَهَرَبَ زَوْجُهَا عِكْرِمَةُ بْنُ أَبِي جَهْلٍ مِنْ الإِسْلامِ **حَتَّى قَدِمَ الْيَمَنَ**، فَارْتَحَلَتْ أُمُّ حَكِيمٍ حَتَّى قَدِمَتْ عَلَيْه بِالْيَمَنِ، فَدَعَتْهُ إِلَى الإِسْلامِ فَأَسْلَمَ، وَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ الله ﷺ عَامَ الْفَتْحِ، فَلَمَّا رَآهُ رَسُولُ الله ﷺ وَثَبَ إِلَيْه فَرِحًا **وَمَا عَلَيْه رِدَاءٌ**، حَتَّى بَايَعَهُ، فَثَبَتَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ذَلكَ.

قَالَ مَالكَ: وَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِه، وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا إذَا عُرِضَ عَلَيْهَا الإِسْلامُ فَلَمْ تُسْلِمْ؛ لأَنَّ الله تعالى يَقُولُ: ﴿وَلا تُمْسِكُوا **بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ**﴾ (الممتحنة: ١٠)

مَا جَاءَ فِي الْوَلِيمَةِ

١١١٦ - مَالك عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالكٍ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ

حتى قدم اليمن إلخ: وعند ابن إسحاق عن ابن شهاب عن عروة: واستأمنت أم حكيم لعكرمة النبي ﷺ، فأمنه. وذكر موسى بن عقبة عن الزهري: واستأذنته في طلب زوجها عكرمة، فأذن لها وأمنه. "فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه اليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم" وحسن إسلامه، واستشهد بالشام في خلافة أبي بكر على الصحيح، وأخرج ابن مردويه والدار قطني والحاكم عن سعد بن أبي وقاص: أن عكرمة لما ركب البحر أصابهم عاصف، فقال أصحاب السفينة: اخلصوا فإن آلهتكم لا تغني عنكم ههنا، فقال عكرمة: والله لئن لم ينجني في البحر إلا الإخلاص، فلا ينجني في البر غيره، اللهم إن لك علي عهدا إن عافيتني مما أنا فيه أن آتي محمدا حتى أضع يدي في يده، فلأجدنه عفوا كريما. **وما عليه رداء:** ونبود برآنحضرت ﷺ چادر. (مصفى)

بعصم الكوافر: العصم: جمع العصمة، وهي ما يعتصم به من عقد وسبب، يعني لا يكون بينكم وبينهن عصمة ولا علاقة زوجية، وذكر صاحب "الرسالة": وإن أسلمت هي كانت أحق بها إن أسلم في العدة، ويكون ذلك قسما من غير طلاق، وإن أسلم هو كانت كتابية ثبت عليها، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها، كانا زوجين، وإن تأخر ذلك فقد بانت منه. (المحلى)

جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَبِهِ **أَثَرُ صُفْرَةٍ**، فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ من الأنصار، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: كَمْ سُقْتَ إِلَيْهَا؟ قال: **زِنَةَ نَوَاةٍ** مِنْ ذَهَبٍ، فقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ**.

وفي نسخة: فقال

١١١٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: لَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُولِمُ بِالْوَلِيمَةِ مَا فيهَا خُبْزٌ وَلا لَحْمٌ.

يعني السويق والتمر

أثر صفرة: ظاهر هذا اللفظ أن أثر الصفرة كان بجسده، ويحتمل أن يكون في ثيابه إذا استعمل اللفظ على سبيل المجاز والاتساع، والصفرة: يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره، استعمل على وجه الصبغ للثياب أو الجسد، ويحتمل أن تكون صفرة طيب له لون، قد تطيب به عبد الرحمن، وبقيت من لونه على ثيابه وجسده بقية، وقال ابن سفيان في الصبغ بالزعفران: هذا جائز عند أصحابنا في الثياب دون الجسد، وكره أبو حنيفة والشافعي للرجل أن يصبغ ثيابه ولحيته بالزعفران. **زنة نواة**: *مقدار يست چنانكه توله روپيه درعرف ما مى باشد.* (مصفى) هكذا في الحاشية المطبوعة. قلت: قال الخطابي والأكثرون: هي خمسة دراهم، فالنواة اسم لمقدار معروف عندهم، واختلفوا في المراد، قال أحمد بن حنبل: النواة ثلاثة دراهم، وقال بعض المالكية: النواة بالمدينة ربع دينار، وقيل: زنة نواة ثلاثة دراهم وربع، وقيل: المراد نواة التمر، أي وزنها من ذهب، وقال بعضهم: من ذهب، وذلك أكثر من دينارين، ولذا حمل محمد في موطئه على عشرة دراهم، وقال بعد هذا الحديث: وبهذا نأخذ، أدنى المهر عشرة دراهم، وقال في الحاشية: لعله حمل النواة على هذا المقدار.

أولم ولو بشاة: *وليمه بكن اگرچه بيك بز باشد، وظاهر آنست كه يك بز به نسبت حال عبد الرحمن بن عوف دران وقت إعلى ولايم بود.* كذا في "المصفى"، وهو ظاهر في أن "لو" للترقي من الأدنى إلى الأعلى، قال الشارح في "المحلى": "لو" هذه ليست إقناعية، وإنما هي للتعليل، أي أن أقلها للمؤسر شاة ولغيرها ما قدر عليه، وقد أو لم النبي ﷺ على صفية بتمر وسويق، وعلى بعض نسائه بمدين من شعير، رواه البخاري، قال بعض الشافعية: المراد أقل الكمال شاة، وبأي شيء من الطعام أو لم جاز، وقال عياض: أجمعوا على أنه لا حد لأكثرها، وأما أقلها فكذلك، ومهما تيسر جاز. ثم الوليمة سنة أو مستحبة عند الجمهور وليس بواجب، كما ذهب إليه بعض الظاهرية، واختلفوا في وقت الوليمة، أهو قبل الدخول أو بعده؟ فحكى عياض: أن الأصح عند المالكية بعد الدخول: قال الشيخ خليل - وهو ظاهر المذهب -: وقد استحبها بعض الشيوخ قبل البناء، وقال اللخمي: واسع قبله وبعده. وقال ابن يونس: يستحب الإطعام عند النكاح وعند البناء، ثم إنه قال الباجي: المختار منها يوم واحد، قال ابن حبيب: وقد أبيح أكثر من يوم، ويكره استدامته أياما.

١١١٨ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ **فَلْيَأْتِهَا**.

١١١٩ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ، يُدْعَى لَهَا الأَغْنِيَاءُ وَيُتْرَكُ الْمَسَاكِينُ، وَمَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ **فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**.

١١٢٠ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالك يَقُولُ: **إِنَّ خَيَّاطًا** دَعَا رَسُولَ اللهِ ﷺ لِطَعَامٍ صَنَعَهُ، قَالَ أَنَسٌ: فَذَهَبْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلَى ذَلكَ الطَّعَامِ، **فَقَرَّبَ إِلَيْه** خُبْزًا مِنْ شَعِيرٍ وَمَرَقًا فيهِ دُبَّاءٌ، قَالَ أَنَسٌ: فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَتَبَّعُ الدُّبَّاءَ منْ حَوْلِ الْقَصْعَةِ، فَلَمْ أَزَلْ أُحِبُّ الدُّبَّاءَ بَعْدَ ذَلكَ الْيَوْمِ.

فليأتها: والأمر للوجوب عند مالك والشافعية والحنابلة، وللندب عند الحنفية، وجزم المالكية والحنابلة وجمهور الشافعية بأنه لا يجب إجابة وليمة غير المعرس، وقيل: يجب، واختاره السبكي، ثم إنه لا يجب الأكل على الصحيح عند الشافعية لا في العرس ولا غيرها؛ لما في "مسلم": إذا دعي أحدكم إلى الطعام، فإن شاء طعم وإن شاء ترك. (المحلى) **فقد عصى الله ورسوله**: نص صريح في وجوب إجابة الدعوة، قال ابن الملك: وقوله: "شر الطعام" يقتضي عدم الأكل منه لا عدم الإجابة، فلا ينافي وجوبها، قال الطيبي ما حاصله: إن الإجابة واجبة، فيجب ويأكل شر الطعام، والذي أطلقه الشافعية عدم الوجوب إذا خص الأغنياء، ومعنى الحديث: الإخبار بما يقع من الناس من مراعاة الأغنياء في الولائم ونحوها، وتخصيصهم بالدعوة وإيثارهم بأطيب الطعام، قال ابن بطال: فإذا ميز الداعي الأغنياء والفقراء، وأطعم كلا على حدة فلا بأس، وهذا فعله ابن عمر رضي الله عنهما. (المحلى)

إن خياطا: أدخل مالك هذا الحديث في باب "ما جاء في الوليمة"، وليس في ظاهر هذا الحديث ما يدل على أن الطعام طعام وليمة ولا غيرها، ولكنه لما احتمل الأمرين وكان من مذهبه أنه يكره لذي الفضل والهيئة الإجابة إلى طعام صنع لغير سبب، أدخل هذا الحديث في "باب ما جاء في الوليمة"، أما أنه ثبت عنده أنه كان في وليمة، أو لأنه يصح أن يكون طعام وليمة، فإذا احتمل الوجهين لم يجز أن يحتج به على أحدهما، ويحتمل أيضاً: أن يكون قد علم من تعظيم الصحابة له وتبركهم بأكله طعامهم. **فقرب إليه**: وفي نسخة: فقرب إليه خبز على صيغة المجهول.

جَامِعُ النِّكَاحِ

١١٢١ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ أَوْ اشْتَرَى الْجَارِيَةَ، فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا وَلْيَدْعُ بِالْبَرَكَةِ، وَإِذَا اشْتَرَى الْبَعِيرَ **فَلْيَأْخُذْ بِذِرْوَةِ سَنَامِهِ** وَلْيَسْتَعِذْ بِاللهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرجيم.

١١٢٢ - مَالك عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ: أَنَّ رَجُلاً خَطَبَ إِلَى رَجُلٍ أُخْتَهُ، فَذَكَرَ **أَنَّهَا كَانَتْ أَحْدَثَتْ**، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَضَرَبَهُ أَوْ كَادَ يَضْرِبُهُ، ثُمَّ قَالَ: (أي زنت) مَا لَكَ وَلِلْخَبَرِ؟ (من هذا الأمر الشنيع)

١١٢٣ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وعروة بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَا يَقُولانِ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عِنْدَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ، فَيُطَلِّقُ إِحْدَاهُنَّ الْبَتَّةَ: إِنَّهُ يَتَزَوَّجُ إِنْ شَاءَ، **وَلا يَنْتَظِرُ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا**.

١١٢٤ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ

فليأخذ بذروة سنامه: بالذال المعجمة وضمها أي أعلى أسنامه، وسنام كل شيء أعلاه، أي ليأخذ بأعلى علوه، ترجمہ: *پس باید کہ بگیرد بلندی کوہان او را.* (مصفی) والاستعاذة من الشيطان، إما لأن الإبل من مراكب الشيطان، فإذا سمع الاستعاذة نفر، وإما أن المراد بالاستعاذة ما في الإبل من الغرور والفخر والخيلاء، فهو استعاذة من شر الأمر الذي يحبه الشيطان. **أنها كانت أحدثت** إلخ: أي زنت، قوله: "فضربه" أي حدا أو تعزيرا "أو كاد يضربه" لقذفه أخته، وإنما سامح في الجسد على الوجه الثاني؛ لعدم الدعوى. (المحلى)

ولا ينتظر أن تنقضي عدتها: وعليه الشافعي، وروى ابن أبي شيبة عن علي وابن عباس ﷺ أنه لا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة التي طلقها، وبه أخذ أبو حنيفة وهو المروي عن ابن المسيب وعبيدة ومجاهد وعطاء وإبراهيم، قال محمد: لا يعجبنا أن يتزوج الخامسة وإن بت طلاق إحداهن حتى تنقضي عدتها، ولا يعجبنا أن يكون ماؤه في رحم خمس نسوة حرائر، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. (المحلى)

أَفْتَيَا الْوَلِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ عَامَ قَدِمَ الْمَدِينَةَ بِذَلِكَ، غَيْرَ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ قَالَ له: طَلِّقْهَا فِي مَجَالِسَ شَتَّى.

١١٢٥ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: **ثَلاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ**: النِّكَاحُ وَالطَّلاقُ وَالْعِتْقُ.

١١٢٦ - مَالِك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّهُ تَزَوَّجَ **بِنْتَ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ** الأَنْصَارِيِّ، فَكَانَتْ عِنْدَهُ حَتَّى كَبِرَتْ (أسنت)، فَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا فَتَاةً شَابَّةً، فَآثَرَ الشَّابَّةَ عَلَيْهَا، فَنَاشَدَتْهُ (طلبته بالحلف) الطَّلاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ أَمْهَلَهَا، حَتَّى إِذَا كَادَتْ تَحِلُّ رَاجَعَهَا، ثُمَّ عَادَ فَآثَرَ الشَّابَّةَ عليها، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلاقَ فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً، ثُمَّ رَاجَعَهَا ثُمَّ عَادَ، فَآثَرَ الشَّابَّةَ عليها، فَنَاشَدَتْهُ الطَّلاقَ، فَقَالَ: مَا شِئْتِ؟ إِنَّمَا بَقِيَتْ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ شِئْتِ اسْتَقْرَرْتِ عَلَى **مَا تَرَيْنَ مِنْ الأَثْرَةِ**، وَإِنْ شِئْتِ فَارَقْتُكِ؟ قَالَتْ: بَلْ أَسْتَقِرُّ عَلَى الأُثْرَةِ، فَأَمْسَكَهَا عَلَى ذَلِكَ، وَلَمْ يَرَ رَافِعٌ عَلَيْهِ إِثْمًا حِينَ قَرَّتْ عِنْدَهُ عَلَى الأُثْرَةِ.

ثلاث ليس فيهن لعب إلخ: فمن طلق أو تزوج أو أعتق هازلا، نفذ له وعليه، وبه أخذ الأئمة الثلاثة أبو حنيفة والشافعي وأحمد، وقال المالكية: لا يصح نكاح الهازل؛ لأن الفرج محرم، فلا يصح إلا بجد، وما رواه عبد الرزاق عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا: ثلاث لا لعب فيهن: النكاح والطلاق والعتاق. (المحلى)

بنت محمد بن مسلمة: اسمها خولة، وكان أبوها مجاهدا مستجاب الدعوة.

ما ترين من الأثرة إلخ: بفتح الهمزة والمثلثة ويكسر فسكون، اسم من آثره يؤثره إذا اختاره. (المحلى) قوله "حين قرت عنده على الأثرة" لرضاها بذلك، وهو حق لها فلها إسقاطه. قال أبو عمر: زاد معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب: أن رافع بن خديج كانت تحته ابنة محمد بن مسلمة، فكره من أمرها إما كبراً وغيرة، فأراد أن يطلقها، فقالت: لا تطلقني واقسم لي ما شئت، فجرت السنة بذلك ونزلت ﴿وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا﴾ (النساء:١٢٨)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الطَّلاقِ

ما جَاءَ فِي الْبَتَّةِ

١١٢٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مائَةَ تَطْلِيقَةٍ، فَمَاذَا تَرَى عَلَيَّ؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: **طَلُقَتْ** (بضم اللام) مِنْكَ بثَلاثٍ وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللهِ هُزُوًا.

١١٢٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي ثَمَانِيَ تَطْلِيقَاتٍ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: فَمَاذَا قِيلَ لَكَ؟ قَالَ (في نسخة: قال): قِيلَ لِي: إِنَّهَا قَدْ **بَانَتْ مِنِّي**، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَدَقُوا مَنْ طَلَّقَ كَمَا أَمَرَهُ اللهُ (بقوله: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾) فَقَدْ بَيَّنَ اللهُ لَهُ، **وَمَنْ لَبَّسَ** (بالتشديد) عَلَى نَفْسِهِ لَبْسًا جَعَلْنَا لَبْسَهُ مُلْصَقًا به، لا تَلْبِسُوا عَلَى أنفسِكُم فنتحمله عَنْكُمْ، هُوَ كما يَقُولُونَ.

كتاب الطلاق: هو لغة: رفع القيد الحسي وهو حل الوثاق، وشرعا: رفع القيد الثابت بالنكاح، فخرج به العتق؛ لأنه قيد ثابت شرعا لكن لم يثبت بالنكاح، وفي مشروعية النكاح مصالح للعباد دينية ودنيوية، وفي الطلاق إكمال لها، إذ قد لا يوافقه النكاح فيطلب الخلاص منه عند تباين الأخلاق. **في البتة:** بفتح الموحدة والفوقية الشديدة، أي من قيل لها: أنت البتة، ويطلق أيضاً على من أثبت بالثلاث، ولذا ذكر حديث ابن عباس وابن مسعود وليس فيهما لفظ البتة. **طلقت إلخ:** بفتح الطاء وضم اللام، وقوله: "اتخذت آيات الله هزوا" إشارة إلى ما ذكر بعد قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة:٢٢٩): ﴿وَلا تَتَّخِذُوا آياتِ اللَّهِ هُزُواً﴾ (البقرة:٢٣١)، فالجمع بين الثلاث والتجاوز عنها كلاهما لعب واستهزاء، والجد والعزيمة أن يطلق واحدة، ولو أراد الثلاث ينبغي أن يفرق، وفيه دليل على وقوع الثلاث إذا طلقها ثلاثا فما فوقها دفعة، وهو قول الأئمة الأربعة والجمهور.

بانت مني: فلا تحل لي إلا بعد زوج. **ومن لبس إلخ:** خلط "على نفسه لبسا" بإسكان الموحدة، خلطا "جعلنا لبسه ملصقا به، لا تلبسوا على أنفسكم ونتحمله عنكم، هو كما يقولون": إنها بانت منك.

١١٢٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَالَ: **الْبَتَّةُ مَا يَقُولُ** النَّاسُ فيهَا؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَقُلْتُ لَهُ: كَانَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: لَوْ كَانَ الطَّلاقُ أَلْفًا مَا أَبْقَتْ الْبَتَّةُ مِنْهُ شَيْئًا، مَنْ قَالَ: الْبَتَّةَ **فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى**.

١١٣٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ **أَنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ**. قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

مَا جَاءَ فِي الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ

١١٣١ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كُتِبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنْ الْعِرَاقِ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لامْرَأَتِهِ: **حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ**، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى عَامِلِهِ: أَنْ مُرْهُ أن يُوَافِيَنِي بِمَكَّةَ فِي الْمَوْسِمِ، فبينما عُمَرُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ إِذْ لَقِيَهُ الرَّجُلُ فَسَلَّمَ عَلَيْه، فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَنْتَ؟

البتة ما يقول إلخ: قال الترمذي: قد اختلف أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في طلاق "البتة"، فروي عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه جعل "البتة" واحدة، وروي عن علي ﷺ أنه جعلها ثلاثا، وقال بعض أهل العلم: فيه نية الرجل، إن نوى واحدة فواحدة، وإن نوى ثلاثا فثلاث، وإن نوى ثنتين لم يكن إلا بائنة واحدة، هو قول الثوري وأهل الكوفة، وقال مالك بن أنس في "البتة": إن كان قد دخل بها فهي ثلاث تطليقات، وقال الشافعي: إن نوى واحدة فواحدة يملك الرجعة، وإن نوى ثنتين فثنتان، وإن نوى ثلاثا فثلاث.

فقد رمى الغاية القصوى: فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره؛ لأن البتة من البت وهو القطع، فمعناها: قطع جميع العصمة التي بيده، ولم يبق بينه وبين المرأة وصلة منها. **أنها ثلاث تطليقات:** وقضاؤه بذلك بالمدينة مع توفر العلماء بها من غير نكير عليه دال على حقيقته. قلت: وقد يعارضه حديث رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه عن ابن عباس ﷺ: أن ركانة طلق زوجته البتة، فحلّفه ﷺ أنه ما أراد إلا واحدة، فردها إليه، فطلقها الثانية في زمن عمر ﷺ، والثالثة في زمان عثمان ﷺ. **حبلك على غاربك:** خليت سبيلك كما تخلى البعير في الصحراء، ويترك زمامه على غاربه؛ ليرعى كيف شاء، والغارب: ما تقدم من الظهر. (المحلى)

فَقَالَ: أَنَا الَّذي أَمَرْتَ أَنْ أُجْلَبَ عَلَيْكَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَسْأَلُكَ بِرَبِّ هَذا البيت مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: يا أمير المؤمنين لَوْ اسْتَحْلَفْتَنِي في غَيْرِ هَذَا الموضع مَا صَدَقْتُكَ، أَرَدْتُ بِذَلكَ الْفِرَاقَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: **هُوَ مَا أَرَدْتَ.**

١١٣٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: **إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ.** قَالَ مَالك: وَذَلكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلكَ.

١١٣٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ **فِي الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ:** إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ، كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

١١٣٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَنَّ رَجُلاً كَانَتْ تَحْتَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ، فَقَالَ لأَهْلِهَا: **شَأْنَكُمْ بِهَا، فَرَأَى النَّاسُ** أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ.
(أي خذوها) (كناية خفية)

هو ما أردت: قال الشافعي في "الأم": وهذا نقول، وفيه دلالة على أن كل كلام أشبه الطلاق لم يحكم به طلاقا حتى يسأل قائله، فإن أراد الطلاق يكون طلاقا، ولم يستعمل الأغلب في الكلام إذا احتمل غير الأغلب، وخالف مالك وأتباعه عمر في ذلك، فزعموا أنه يقع بذلك القول ثلاث تطليقات، وأنه لا يسأل عما أراد. (المحلى)

إنها ثلاث تطليقات: وهو المأثور عن عمر ﷺ، رواه عبد الرزاق، وللمالكية فيه أقوال، قال عياض: المشهور عن مالك أنه يقع به ثلاث، سواء كانت مدخولة بها أو لا، ولكن لو نوى أقل من ثلاث قبل في غير المدخول بها خاصة، وقال الحسن البصري: بنية، فإن نوى به طلاقا وإن تعدد أو ظهارا، وقع المنوي؛ لأن كلا منهما يقتضي التحريم، وهذا مذهب الشافعي، فإن لم ينو شيئاً ففيه قولان للشافعي، أصحهما: أنه يلزم كفارة اليمين، وقال الحنفية: إن نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة بائنة، وإن لم ينو طلاقا فهي يمين، ويصير موليا. (المحلى)

في الخلية والبرية إلخ: وبه أخذ مالك في المدخول بها، وقال الثلاثة الباقية: هذا محمول على ما إذا نوى الثلاث، وإذا لم ينو شيئاً أو نوى واحدة أو ثنتين يقع واحدة بائنة عند أبي حنيفة ﷺ، ورجعي عند الشافعي وأحمد، وقاس هؤلاء "الخلية والبرية" على "البتة"؛ لأنهما في معناها. (المحلى)

شأنكم بها: مرفوع، ويجوز فيه النصب، وقد مر مرارا، يعني: مي خواهيد با او بکنید. (مصفى)

فرأى الناس إلخ: وهو قول الأئمة، ويقع به رجعي عند مالك والشافعي، وبائن عند أبي حنيفة.

١١٣٥ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: بَرِئْتِ مِنِّي وَبَرِئْتُ مِنْكِ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَات بِمَنْزِلَة الْبَتَّةِ.

والزهري يرى في البتة ثلاثا

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْت خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا، **وَيُدَيَّنُ** فِي الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا أَوَاحِدَةً أَرَادَ أَمْ ثَلاثًا؟ فَإِنْ قَالَ: وَاحِدَةً، أُحْلِفَ عَلَى ذلك، وَكَانَ خَاطبًا من الخطابِ؛ لأَنَّهُ لا يُخْلِي الْمَرْأَةَ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا، وَلا يُبِينُهَا وَلا يُبْرِئُهَا إلا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ، وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا وَيُبِينُهَا يخْلِيهَا وَيُبْرِئُهَا الْوَاحِدَةُ. قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ إلي فِي ذَلكَ.

وفي نسخة: تدخل — وفي نسخة: تدخل — لا يملك رجعتها

مَا يُبِينُ من التَّمْلِيكِ

١١٣٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ! إِنِّي قد جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي فِي يَدِهَا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَمَاذَا تَرَى؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: أُرَاهُ كَمَا قَالَتْ، فَقَالَ الرَّجُلُ: لا تَفْعَلْ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَنَا أَفْعَلُ أَنْتَ فَعَلْتَهُ.

١١٣٧ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِه، إلا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إلا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلكَ، وَيَكُون **أملكَ بِهَا** مَا كَانَتْ فِي عدتها.

من واحدة أو اثنين أو ثلاث — مدة كونها في عدتها

مَا يَجِبُ فيهِ تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ مِنَ التَّمْلِيكِ

١١٣٨ - مَالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ

ويدين إلخ: أي يصدق ديانة فيما نوى. (المحلى) **أملك بها:** أحق بها من غيره في عدتها.

أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ وَعَيْنَاهُ تَدْمَعَانِ، فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: مَلَّكْتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا فَفَارَقَتْنِي، فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا حَمَلَكَ عَلَى ذَلِكَ؟ قَالَ: الْقَدَرُ، فَقَالَ له زَيْدٌ: ارْتَجِعْهَا إِنْ شِئْتَ؛ فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ، وَأَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا.

١١٣٩ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَجُلا مِنْ ثَقِيفٍ مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَقَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ، فَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ، فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ، ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ، فَقَالَ: بِفِيْكِ الْحَجَرُ، فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ فَاسْتَحْلَفَهُ مَا مَلَّكَهَا إلا وَاحِدَةً، وَرَدَّهَا إِلَيْه. قَالَ مَالك: قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَكَانَ الْقَاسِمُ يُعْجِبُهُ هَذَا الْقَضَاءُ، وَيَرَاهُ أَحْسَنَ مَا سَمِعَ فِي ذَلِكَ، قَالَ مَالك: **هَذَا أَحْسَنُ** مَا سَمِعْتُ فِي ذَلكَ وَأَحَبُّهُ إِلَيَّ.

مَا لا يُبِينُ من التَّمْلِيكِ

١١٤٠ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ: أَنَّهَا خَطَبَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ قَرِيبَةَ بِنْتَ أَبِي أُمَيَّةَ، فَزَوَّجُوهُ، ثُمَّ إِنَّهُمْ عَتَبُوا

هذا أحسن إلخ: كون القضاء ما قضت إلا أن ينكرها الزوج، "أحسن ما سمعت في" التي يجعل أمرها بيدها أو يملك أمرها وهي المملكة، فلو قالت: طلقت نفسي ثلاثا، يقول: ما أردت ذلك، بل أردت بتمليكي لك نفسك طلقة أو طلقتين مثلا، فالقول له، بخلاف ما لو قال: ما أردت بالتمليك لك شيئاً أبدا، فلا يقبل قوله، بل يقع ما أوقعت، هذا في المملكة، وأما المخيرة فإذا اختارت نفسها يقع عنده ثلاث وإن أنكرها الزوج، كما سيأتي هذا التفصيل، مذهب مالك كما ذكره ابن أبي زيد، وعند أبي حنيفة: يقع في "أمرك بيدك" على ما نوى الزوج، فإن واحدة فواحدة بائنة وإن ثلاثا فثلاث، وفي "اختاري" يقع واحدة بائنة وإن نوى الزوج ثلاثا، وعند الشافعي: يقع رجعية في المملكة والمخيرة كليهما، وهو قول عمر وابن مسعود ﷺ. (المحلى)

عَلَى عبد الرَّحْمَنِ وَقَالُوا: **مَا زَوَّجْنَا إلا عَائِشَةَ**، فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إِلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَجعَلَ أَمْرَ قَرِيبَةَ بِيَدِهَا، فَاخْتَارَتْ زَوْجَها، فَلَمْ يَكُنْ ذَلكَ طَلاقًا.

لشدة في خلقه

١١٤١ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسم عَنْ أَبيهِ: أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبيِّ ﷺ زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُنْذرَ بْنَ الزُّبَيْر، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ غَائِبٌ بِالشَّامِ، فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هذا به وَمِثْلِي **يُفْتَاتُ عَلَيْه**، فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ الْمُنْذرُ: فَإِنَّ ذَلكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: مَا كُنْتُ لأَرُدَّ أَمْرًا قَضَيْتِه، فَقَرَّتْ حَفْصَة عِنْدَ الْمُنْذِرِ **وَلَمْ يَكُنْ ذَلكَ طَلاقًا**.

بالنصب مفعول ثان لـ"زوجت" — الخيار

١١٤٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ سُئِلا عَنِ الرَّجُلِ يُمَلِّكُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَتَرُدُّ بِذَلكَ إِلَيْه وَلا تَقْضِي فيهِ شَيْئًا، فَقَالا: لَيْسَ ذَلكَ بطَلاق.

الخيار — لأنها ردته

١١٤٣ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا فَلَمْ تُفَارِقْهُ وَقَرَّتْ عِنْدَهُ، فَلَيْسَ ذَلكَ بِطَلاق.

لردها ما ملك

قَالَ مَالك في الْمُمَلَّكَةِ: إِذَا مَلَّكَهَا زَوْجُهَا أَمْرَهَا ثُمَّ افْتَرَقَا، وَلَمْ تقبَلْ مِنْ ذَلكَ شَيْئًا، فَلَيْسَ بِيَدِهَا مِنْ ذَلكَ شَيْءٌ، وَهُوَ لَهَا مَا دَامَا في مَجْلِسِهِمَا.

ما زوجنا إلا عائشة: أي إنما وثقنا لفضلها وحسن خلقها، وأنها لا ترضى لنا بأذى. **يفتات عليه:** افتات عليه: إذا انفرد برأيه دونه في التصرف فيه، ولما ضمن معنى التغلب عدي بـ"على". والافتيات افتعال من الفوت وهو السبق، يقال لكل من أحدث شيئاً في أمرك دونك: افتات عليك فيه، والمعنى: أنه لا ينبغي أن يستبد في أمرهن ولا يوامر من هو أحق منها بالأمر عليه، أو المعنى: أنه لا يصلح أمرهن بغير إذني. (نهاية والمحلى)

ولم يكن ذلك طلاقا: قال مالك في "الموازية": إنما كان ذلك لمثل عائشة لمكانها من رسول الله ﷺ، أي لأنه إنما يجوز إجازة المجيز بتزويج ابنه أو أخيه أو جده، إذا كان قد فوض لها أموره، فالجواز في إجازة فعلها خصوصية.

الإيلاءُ

١١٤٤ - مَالك عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبيه، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ لَمْ يَقَعْ عَلَيْه طَلَاقٌ وَإِنْ مَضَتْ الْأَرْبَعَةُ الْأَشْهُرِ حَتَّى يُوقَفَ، فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ، قَالَ مَالك: **وَذَلكَ الْأَمْرُ عنْدَنَا.**

عند الحاكم — أي يطأها أو يكفر عن يمينه

الإيلاء: قال عياض في "الإكمال": الإيلاء: الحلف، وأصله: الامتناع من الشيء، يقال: آلى يولي إيلاء، وفي عرف الفقهاء: الحلف على ترك وطء الزوجة أربعة أشهر أو أكثر، فلو قال: لا أقربك، ولم يقل: والله، لم يكن موليا، وقد فسر به ابن عباس رضي الله عنهما قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ (البقرة:٢٢٦) القسم، أخرجه عبد الرزاق وابن المنذر وعبد بن حميد، وفي مصحف أبي بن كعب: للذين يقسمون، أخرجه أبو داود وابن أبي داود في "المصاحف" عن حماد، ثم عند أبي حنيفة وأصحابه والشافعي في الجديد: إذا حلف على ترك قربان زوجته أربعة أشهر يكون موليا، واشترط مالك أن يكون مضرا بها أو يكون حالة الغضب، فإن كان للإصلاح لم يكن موليا، ووافقه أحمد. وأخرج نحوه عبد الرزاق عن علي رضي الله عنه، وكذلك أخرج الطبري عن ابن عباس وعلي والحسن رضي الله عنهم. وحجة من أطلق إطلاق قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾ واتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على أنه لو حلف: أن لا يقرب أقل من أربعة أشهر، لا يكون موليا، وكذلك أخرجه الطبري وسعيد بن منصور وعبد بن حميد عن ابن عباس قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين، فوقت الله لهم أربعة أشهر وعشرا، فمن كان إيلاؤه أقل فليس بإيلاء، وقال جماعة ومنهم الحسن وابن أبي ليلى وعطاء: إنه إن حلف أن لا يطأها على يوم فصاعدا ثم لم يطأها، أنه يكون موليا.

ثم في الإيلاء الشرعي إن جامع زوجته في أربعة أشهر، فليس عليه إلا كفارة يمين، وإن مضت أربعة أشهر ولم يفئ بجماع ولا بلسان، طلقت طلقة بائنة عند الحنفية، وبه قال ابن مسعود، أخرجه الطبري عنه وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم رضي الله عنهم، وقال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن وعطاء وربيعة ومكحول والزهري والأوزاعي: طلقة رجعية، وذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الأولى إذا لم يفئ ومضت أربعة أشهر، لا يقع بمضي هذه المدة طلاق، بل يوقف حتى يفيء أو يطلق، وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق والشافعي عن عثمان، وابن أبي شيبة عن علي، والبخاري عن ابن عمر، وسعيد بن منصور عن عائشة، وابن أبي شيبة عن أبي الدرداء، كذا ذكره بعض الأعلام في شرح "مسند الإمام".

وذلك الأمر عندنا: قال الترمذي: الإيلاء أن يحلف الرجل: أن لا يقرب امرأته أربعة أشهر أو أكثر، واختلف أهل العلم فيه إذا مضت أربعة أشهر، فقال بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ: إذا مضت أربعة أشهر يوقف، فإما أن يفيء وإما أن يطلق، وهو قول مالك بن أنس والشافعي وأحمد وإسحاق رحمهم الله، وقال بعض أهل العلم =

١١٤٥ - مَالك عَنْ نَافعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: **أَيُّمَا رَجُلٍ** آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ فَإِنَّهُ إِذَا مَضَتْ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ وُقِفَ، حَتَّى يُطَلِّقَ أَوْ يَفِيءَ، وَلا يَقَعُ عَلَيْه طَلاقٌ إِذَا مَضَتْ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ حَتَّى يُوقَفَ.

١١٤٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ....

= من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة بائنة، وهو قول الثوري وأهل الكوفة. قال محمد: بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ أنهم قالوا: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء، فقد بانت بتطليقة بائنة، وهو خاطب من الخطاب، وكانوا لا يرون أن يوقف بعد الأربعة، وقال ابن عباس في تفسير هذه الآية: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة:٢٢٦، ٢٢٧) قال: الفيء الجماع في الأربعة، وعزيمة الطلاق: انقضاء الأربعة، فإذا مضت بانت بتطليقة ولا يوقف بعدها، وكان عبد الله بن عباس أعلم بتفسير القرآن من غيره، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، كذا في الحاشية المطبوعة. وقال الزرقاني: قوله: "وذلك الأمر عندنا" أي بالمدينة. قال عياض: لا خلاف أنه لا يقع الطلاق قبل الأربعة الأشهر، وأنه يسقط الطلاق إذا حنث نفسه قبل تمامها، فإن مضت، فقال الكوفيون: يقع الطلاق، وروي مثله عن مالك، والمشهور عنه وعن أصحابه وهو قول الكافة: إنه لا يقع بمضيها حتى يوقفه الحاكم، فيفيء أو يطلق عليه، فتقدير الآية عند الكوفيين: فإن فاءوا فيهن، وعند الجمهور: فإن فاءوا بعدها.

أيما رجل إلخ: قلت: ويعارضه ما رواه ابن أبي شيبة بسند على شرط الشيخين عن ابن عباس وابن عمر ﷺ قالا: إذا آلى فلم يفئ حتى مضت أربعة أشهر، فهي تطليقة بائنة. وأخرج عبد الرزاق وابن جرير وابن أبي حاتم والبيهقي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عمر وابن ﷺ عباس قالوا: الإيلاء طلقة بائنة إذا مضت أربعة أشهر قبل أن يفيء فهي أحق بنفسها، وأخرج عبد الرزاق والفريابي وسعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والبيهقي عن ابن عباس قال: عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر. وأخرج عبد بن حميد وعبد الرزاق والبيهقي عن ابن مسعود قال: إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر، فهي تطليقة بائنة وتعتد بعد ذلك ثلاثة قروء، ويخطبها زوجها في عدتها ولا يخطبها غيره، فإذا انقضت عدتها خطبها زوجها وغيره، كذا في "الدر المنثور"، وفيه آثار أخر مبسوطة تدل على أن المسألة مختلف فيها من عهد الصحابة إلى من بعدهم، قال محمد: وكان عبد الله بن عباس ﷺ أعلم بتفسير القرآن من غيره، فأشار به إلى ترجيح تفسير ابن عباس وفتواه على فتوى من أفتى بالوقف أو بالتطليقة الرجعية.

كَانَا يَقُولانِ فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنْ امْرَأَتِهِ: إِنَّهَا إِذَا مَضَتْ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ **مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ**.

١١٤٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الرَّجُلِ إِذَا آلَى مِنْ امْرَأَتِهِ: أَنَّهَا إِذَا مَضَتْ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ، وَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا دَامَتْ فِي عدتها. قَالَ مَالك: **وَعَلَى ذَلكَ** (يوجد في بعض النسخ) كَانَ رَأْيُ ابْنِ شِهَابٍ. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنْ امْرَأَتِهِ، فيوقَفُ فَيُطَلِّقُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، ثُمَّ يُرَاجِعُ امْرَأَتَهُ: إِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا، إلا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ أَوْ سِجْنٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِنْ الْعُذْرِ، فَإِنَّ ارْتِجَاعَهُ إِيَّاهَا ثَابتٌ عَلَيْهَا، وإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلكَ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ وُقِفَ أَيْضًا، **فَإِنْ لَمْ يَفِئْ** دَخَلَ عَلَيْه الطَّلاقُ بِالإِيلاءِ الأَوَّلِ إِذَا مَضَتْ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ (لم يراجع)؛ لأَنَّهُ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، **فَلا عِدَّةَ لَهُ** عَلَيْهَا وَلا رَجْعَةَ.

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُولِي من امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَيُطَلِّقُ ثُمَّ يَرْتَجِعُ وَلا يَمَسُّهَا، فَتَنْقَضِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا: إِنَّهُ لا يُوقَفُ وَلا يَقَعُ عَلَيْه طَلاقٌ،

ما كانت في العدة: وفي نسخة: ما دامت في عدتها. **وعلى ذلك إلخ:** أظهر مالك رحمه الله خلاف العلماء؛ لما اختاره من التوقيف، وأورد أقوال العلماء في ذلك بخلاف ما اختاره بأن بانقضاء الأربعة الأشهر تقع تطليقة، وذلك يقتضي أنه كان يعتقد أن الحق في أحد القولين، والله أعلم. **فإن لم يفئ إلخ:** الظاهر أنه إنما يقع الطلاق بالإيلاء السابق إذا كان الإيلاء مؤبدا، وأما إذا كان مؤقتا فينحل اليمين فيه بمضي المدة، ولكن لم يتيسر لي الرجوع في تلك الساعة إلى كتب مذهبه، ولكن المذكور في "الهداية" في مذهب أبي حنيفة: أنه إن كان حلف على أربعة أشهر، فقد سقطت اليمين؛ لأنها كانت مؤقتة به، وإن حلف على الأبد، فاليمين باقية، فإن عاد فتزوجها، عاد الإيلاء، فإن وطئها وإلا وقعت بمضي المدة تطليقة أخرى؛ لأن اليمين باقية لإطلاقها. (المحلى) **فلا عدة له:** فإنه لا عدة على غير المدخول بها.

وَأَنَّهُ إنْ أَصَابَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا كَانَ أَحَقَّ بِهَا، وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا فَلا سَبِيلَ لَهُ إلَيْهَا. قال مالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ.

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنْ امْرَأَتِهِ ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، فَتَنْقَضِي الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلاقِ، قَالَ: هُمَا تَطْلِيقَتَانِ إنْ هُوَ وُقِفَ وَلَمْ يفئ، وَإِنْ مَضَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ قَبْلَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، **فَلَيْسَ الإيلاءُ بِطَلاقٍ**؛ وَذَلِكَ أَنَّ الأَرْبَعَةَ الأَشْهُرَ الَّتِي كَانَتْ تُوقَفُ بَعْدَهَا مَضَتْ، وَلَيْسَتْ لَهُ يَوْمَئِذٍ بِامْرَأَةٍ. قَالَ مَالك: وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا، ثُمَّ مَكَثَ حَتَّى يَنْقَضِيَ أَكْثَرُ مِنْ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَلا يَكُونُ ذَلكَ إيلاءً، وَإِنَّمَا يُوقَفُ فِي الإِيلاءِ مَنْ حَلَفَ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ الأَرْبَعَة الأَشْهُرِ، فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ أَنْ لا يطأ امرأته أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَدْنَى مِنْ ذَلكَ، **فَلا أَرَى عَلَيْه إيلاءً**؛ لأَنَّهُ إذَا جاء الأَجَلُ الَّذِي يُوقَفُ عِنْدَهُ خَرَجَ مِنْ يَمِينِهِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْه وَقْفٌ. قَالَ مَالك: وَمَنْ حَلَفَ لامْرَأَتِهِ أَنْ لا يَطَأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا، **فَإِنَّ ذَلكَ لا يَكُونُ إيلاءً**. قال مالك: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذَلكَ، فَلَمْ يَرَهُ إيلاءً.

(حبس: فوق «وذلك») (وفي نسخة: إنما الإيلاء)

فليس الإيلاء بطلاق: وهو قول أبي حنيفة والشعبي، قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم: إذا آلى الرجل من امرأته ثم طلقها، فالطلاق يهدم الإيلاء، قال أبو حنيفة عن حماد عن الشعبي قال: إذا آلى الرجل من امرأته ثم طلقها، فهما كفرسي رهان إن جاوزت الأربعة الأشهر، وهي في شيء من عدة، وقعت تطليقة الإيلاء، قال محمد: فقلت لأبي حنيفة: بأي القولين نأخذ؟ قال: بقول عامر الشعبي، قال محمد: وبه نأخذ. (المحلى)

فلا أرى عليه إيلاء: وبه قال الشافعي، وعند أبي حنيفة يتحقق الإيلاء بالحلف على أنه لا يطأها أربعة أشهر. (المحلى)

فإن ذلك لا يكون إيلاء: وقال الشافعي: إن أراد وقت الفطام وهو مضي الحولين وقد بقي منه أكثر من أربعة أشهر؛ إذ فعل الفطام لا يحتمله في المدة، فهو مولي. قال محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم: أن رجلا ولدت امرأته، فقالت لزوجها: لا تقربني حتى أفطم ابني هذا؛ فإني أخشى أن أحمل عليها، فحلف أن لا يقربها حتى تفطمه، قال: فسألت إبراهيم عن ذلك، فقال: أخاف أن يكون إيلاء، وأرجو أن لا يكون إيلاء، قال محمد: فسألت أبا حنيفة فقال: هو إيلاء، قال محمد: وبه نأخذ. (المحلى)

إِيلاءُ الْعَبْدِ

١١٤٨ - مَالك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ إيلاءِ الْعَبْدِ، فَقَالَ: هُوَ نَحْوُ إيلاءِ الْحُرِّ، وَهُوَ عَلَيْه وَاجِبٌ، **وَإيلاءُ الْعَبْدِ شَهْرَانِ**.

ظِهَارُ الْحُرِّ

١١٤٩ - مَالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّد عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً **إنْ هُوَ تزَوَّجهَا**، فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: **إنَّ رَجُلاً** جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْه كَظَهْرِ أُمِّهِ إنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا......................................

وإيلاء العبد شهران: وبه أخذ مالك أن مدة الإيلاء تنتصف برق الرجل، وقال أبو حنيفة: مدة الإيلاء تنتصف برق المرأة، وقال الشافعي: الحر والعبد في عدة الإيلاء سواء. (المحلى)

ظهار الحر: وهو بكسر الظاء المعجمة، قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي، وإنما خص الظهر بذلك دون سائر الأعضاء؛ لأنه محل الركوب غالبا، ولذلك سمي المركوب ظهرا، فشبهت الزوجة بذلك؛ لأنها مركوبة الرجل، فلو أضاف لغير الظهر كالبطن مثلا، كان ظهارا على الأظهر عند الشافعية، واختلف فيما إذا لم يعين الأم كأن قال: كظهر أختي مثلا، فعن الشافعي في القديم لا يكون ظهارا، بل يختص بالأم كما ورد في القرآن، وكذا في حديث خولة التي ظاهر منها أوس، وقال في الجديد: يكون ظهارا، وهذا قول الجمهور، لكن اختلفوا فيمن لم تحرم على التأبيد، فقال الشافعي: لا يكون ظهارا، وعن مالك: هو ظهار، وعن أحمد: روايتان كالمذهبين، فلو قال: كظهر أبي فليس بظهار عند الجمهور، وعن أحمد رواية: أنه ظهار وطرده في كل من يحرم عليه وطؤه حتى في البهيمة، قاله الحافظ في الفتح، وعند الحنفية: هو تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو جزء معبر به عن الكل بما لا يحل النظر إليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية، ولا فرق بين كون الظهر أو غيره مما لا يحل النظر إليه، وإنما خص باسم الظهار تغليبا للظهر؛ لأنه كان الأصل في استعمالهم. وكان الظهار في الجاهلية يحرم النساء، كان أهل الجاهلية يطلقون بثلاث: الظهار والإيلاء والطلاق، فأقر الله الطلاق طلاقا، وحكم في الظهار والإيلاء بما بين في القرآن، وشرطه في المرأة كونها زوجة وفي الرجل كونه من أهل الكفارة، فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون.

إن هو تزوجها: أي علق طلاقها على تزوجه إياها.

إن رجلا إلخ: فقاس القاسم تعليق الطلاق على تعليق الظهار في اللزوم بجامع ما بينهما من المنع من المرأة.

فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا أَنْ **لا يَقْرَبَهَا حَتَّى يُكَفِّرَ** كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

١١٥٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ عَنْ رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا، فَقَالا: إِنْ نَكَحَهَا فَلا يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

١١٥١ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، إِنَّهُ **لَيْسَ عَلَيْه إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ**. مَالك، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالك: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. قال مالك: قَالَ الله تبارك وتَعَالَى في كتابه في كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ **مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾ ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ **فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً**﴾ (المجادلة: ٣) (المجادلة: ٤)

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ **يَتَظَاهَرُ مِنْ امْرَأَتِهِ** فِي مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ قَالَ: لَيس عَلَيْه إلا كَفَّارَةٌ

لا يقربها حتى يكفر: وهو قول أبي حنيفة ومالك أنه يكون مظاهرا منها إذا تزوجها، ولا يقربها حتى يكفر، وروى عبد الرزاق عن ابن عباس أنه كان لا يرى الظهار قبل النكاح شيئاً، وهو قول الشافعي. (المحلى)

ليس عليه إلا كفارة واحدة: وهو قول أحمد، وروي ذلك عن عمر وعلي وعطاء وطاوس، وعند أبي حنيفة والشافعي يتعدد الكفارة بتعددهن، وهو مروي عن الحسن والزهري والثوري، ورواه محمد في "الآثار" عن النخعي. (المحلى) **من قبل أن يتماسا:** بالوطء والاستمتاع بقبلة أو مباشرة حملا له على عمومه عند أكثر العلماء، وبعضهم حمله على الوطء. **فإطعام ستين مسكينا:** إنما لم يذكر التماس عند الكفارة بالإطعام كما ذكر عند أخويه؛ دلالة على أن التكفير قبله وبعده سواء، هذا عند الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا فرق بين الكفارات في وجوب تقديمها على المساس، وإنما ترك ذكره عند الإطعام؛ دلالة على أنه إذا وجد في خلال الإطعام لم يستأنف كما يستأنف الصوم إذا وقع في خلاله. (المحلى)

يتظاهر من امرأته إلخ: وقال الشافعي: لو ظاهر من امرأة واحدة قبل أن يكفر، فإن قالها منفصلة أو أراد لكل واحدة ظهارا آخر، فعليه كفارات، وإن قالها متتابعة وأراد ظهارا واحدا عليه كفارة واحدة، وروى عبد الرزاق عن علي: إن ظاهر مرارا في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن ظاهر في مقاعد شتى فالأيمان كذلك. (المحلى)

وَاحِدَةٌ، فَإِنْ تَظَاهَرَ ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ تَظَاهَرَ بَعْدَ أَنْ يُكَفِّرَ، فَعَلَيْه الْكَفَّارَةُ أَيْضًا.

قَالَ مَالك: مَنْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ أنه لَيْسَ عَلَيْه إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَيَكُفُّ عَنْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ، وَلْيَسْتَغْفِرْ الله. قال مالك: وَذَلكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قَالَ مَالك: وَالظِّهَارُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ **مِنْ الرَّضَاعَةِ وَالنَّسَبِ سَوَاءٌ**.

قَالَ مَالك: وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ ظِهَارٌ. قَالَ مَالك في قَوْله تَعَالَى: ﴿**وَالَّذِين يُظَاهِرُونَ** مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ (المجادلة: ٣) قَالَ: سَمِعْتُ أَنَّ تَفْسِيرَ ذَلكَ أَنْ يَتَظَاهَرَ الرَّجُلُ مِن امْرَأَتِهِ ثُمَّ يُجْمِعَ عَلَى إمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا، فَإِنْ أَجْمَعَ عَلَى إمساكها وإصابتها، فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْه الْكَفَّارَةُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا وَلَمْ يُجْمِعْ بَعْدَ تظاهرِهِ (وفي نسخة: ذلك) مِنْهَا عَلَى إمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا فَلا كَفَّارَةَ عَلَيْه. قَالَ مَالك: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلكَ لَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ. قَالَ مَالك في الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنْ أَمَتِهِ: إِنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا **فَعَلَيْه كَفَّارَةُ الظِّهَارِ** قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا. قَالَ مَالك: لا يَدْخُلُ عَلَى الرَّجُلِ إيلاءٌ في تَظَاهُرِهِ إلا أَنْ يَكُونَ مُضَارًّا لا يُرِيدُ أَنْ يَفِيءَ مِنْ ظِهاره (وفي نسخة: تظاهره).

من الرضاعة والنسب سواء: وكذا الصهر، فلو قال: أنت علي كظهر أختي من الرضاعة أو نحوه، فهو مظاهر، وهو مذهب أبي حنيفة، وعن الحسن والشعبي والزهري والأوزاعي والثوري نحوه، وقال الشافعي: لا يكون الظهار إلا بالأم وحدها، وهو قول قتادة والشعبي؛ لأنه تشبيه من تحل بمن تحرم، فهو شامل بمن حرمت بالرضاع. (المحلى) **والذين يظاهرون**: ترجمہ: *وآنانکہ ظہاری کنند از زنان خویش، بعد ازاں عودمی کنند در آنچہ گفتند، یعنی مخالفت گفتہ خویش می کنند بآنکہ مقتضائے تشبیہ بمحارم تفریق اوست، پس چوں تفریق نکردو در نکاح خود نگاہ داشت عود کرد بمخالفت آنچہ گفتہ بود. (مصفی)*

فعليه كفارة الظهار: وبه قال الثوري والليث وغيرهما، وقالت الأئمة الثلاثة الباقية: لا يثبت في الأمة مطلقا، وبه قال عكرمة، كما علقه البخاري، ومجاهد كما أخرجه سعيد بن منصور؛ لقوله تعالى ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾، ولا شك أنها مخصوصة بالزوجة المعروفة، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما: الظهار كان طلاقا، ثم أحل بالكفارة، فكما لا حظ للأمة في الطلاق، فكذلك لا حظ لها في الظهار. (المحلى)

١١٥٢ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَة أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْأَلُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأَتِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكحُهَا عَلَيْكِ مَا عِشْتِ، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَقَالَ عُرْوَةُ ابْنُ الزُّبَيْرِ: يُجْزِيهِ عَنْ ذَلكَ **عِتْقُ رَقَبَةٍ**.

ظِهَارُ الْعَبدِ

١١٥٣ - مَالك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ ظِهَارِ الْعَبْدِ، فَقَالَ: نَحْوُ ظِهَارِ الْحُرِّ.

قَالَ مَالك: يُرِيدُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْه كَمَا يَقَعُ عَلَى الْحُرِّ. قَالَ مَالك: وَظِهَارُ الْعَبْد عَلَيْه وَاجبٌ، وَصِيَامُ الْعَبْدِ في الظِّهَار **شَهْرَانِ**. قَالَ مَالك في الْعَبْدِ يَتَظَاهَرُ منْ امْرَأَتِهِ: إنَّهُ لا يَدْخُلُ عَلَيْه إيلاءٌ؛ وَذَلكَ أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَصُومُ صِيَامَ كَفَّارَةِ الْمُتَظَاهِرِ دَخلَ عَلَيْه طَلاقُ الإيلاءِ قَبْلَ أَنْ **يَفْرُغَ منْ صِيَامِه**.

مَا جَاءَ في الْخِيَارِ

١١٥٤ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ في بَرِيرَةَ ثَلاثُ سُنَنٍ، فَكَانَتْ إِحْدَى السُّنَنِ الثَّلاثِ ....

عتق رقبة: إن وجدها، وإلا فالصوم ثم الإطعام، فالمعنى: يجزيه كفارة واحدة.

شهران: [لأنه منكر من القول وزور، فلم يجعل على النصف من الحر، وتتعين عليه الكفارة به عند مالك وأبي حنيفة والشافعي، نعم، قال مالك: إن أذن له سيده في الإطعام أجزأه] كالحر، واختلفوا في الإطعام والعتق، فذهب الحنفية والشافعية أنه لا يجزئه إلا الصيام، وقال ابن القاسم عن مالك: إن أطعم بإذن سيده جاز. (المحلى)

يفرغ من صيامه: قال الزرقاني: لأن إيلاء العبد شهران، وأجله شهران، فلو أفطر ساهيا أو لمرض لا ينقضي أجله قبل تمام كفارته، وهو بعض ما يعذر به العبد في عدم دخول الإيلاء عليه، هكذا وجهه الباجي، وهو أحسن من توجيه ابن عبد البر بأنه مبني على لزوم الطلاق بمجرد مضي الشهرين؛ لأنه خلاف المعروف من مذهب مالك رحمه الله.

أَنَّهَا أُعْتِقَتْ فَخُيِّرَتْ فِي زَوْجِهَا، وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ....

أعتقت فخيرت إلخ: اختلفت الروايات في زوجها مغيث أ كان يوم أعتقت حرا أو عبدا؟ فروى الستة عن الأسود عن عائشة أن زوجها كان حرا فخيرت، وبه قال أبو حنيفة: إن للأمة الخيار إذا أعتقت وإن كانت تحت الحر، وروى أبو داود والترمذي عن ابن عباس والشيخان عن عائشة أن زوجها يوم أعتقت كان عبدا فخيرت، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق: إنه لا خيار لها إذا أعتقت وزوجها حر. (المحلى) كذا في الحاشية المطبوعة. اعلم: أن المملوكة إذا تعتق وهي تحت حر أو عبد، هل لها الخيار في فسخ نكاحها أم لا؟ أما إذا كان الزوج عبدا فأعتقت زوجته، فلها الخيار اتفاقا، وأما إذا كان الزوج حرا فأعتقت زوجته، هل يثبت لها الخيار أم لا؟ فذهب الجمهور إلى أنه لا يثبت، وجعلوا العلة في الفسخ عدم الكفاءة؛ لأن المرأة إذا صارت حرة وكان الزوج عبدا، لم يكن كفؤا لها، ويؤيد هذا قول عائشة في حديث الباب: ولو كان حرا لم يخيرها، ولكنه تعقب ذلك بأن هذه الزيادة مدرجة من قول عروة كما صرح بذلك النسائي في سننه، وبينه أيضاً أبو داود في رواية مالك، ولو سلم أنه من قولها فهو اجتهاد وليس بحجة، وذهب الشعبي والنخعي والثوري والحنفية إلى أنه يثبت لها الخيار ولو كان الزوج حرا، وتمسكوا بالرواية التي فيها أنه كان زوج بريرة حرا.

قال ابن القيم: إن حديث عائشة رواه ثلاثة: الأسود وعروة والقاسم، فأما الأسود فلم يختلف عنه أنه كان حرا، وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان، إحداهما: أنه كان حرا، والثانية: أنه كان عبدا، وأما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان: إحداهما: أنه كان حرا، والثانية: الشك. قلت: لا معارضة في كونه عبدا أو حرا؛ فإنه كان في أول الأمر عبدا ثم أعتق فصار حرا، فمن قال فيه عبدا فهو على أصله، ومن قال حرا فهو أخبر بحريته العارضة بعد العتق ليس فيه معارضة؛ فإنه مثبت للحرية بعد العتق، وليس في قول من قال: إنه كان عبدا نفي ذلك. قال العيني: الاحتجاج بالأحاديث التي فيها أنه كان عبدا على أنه كان حين أعتقت بريرة غير قوي، وكذلك قول ابن عباس ﷺ: "رأيته عبدا" لا يدل على أنه كان عبدا حين أعتقت بريرة؛ لأن الظاهر أنه كان يخبر أنه كان عبدا، فلا يتم الاستدلال به، والتحقيق فيه أن يقول: إن اختلافهم في صفتين لا يجتمعان في حالة واحدة، فنجعلهما في حالتين بمعنى أنه كان عبدا في حالة حرا في حالة أخرى، فبالضرورة تكون إحدى الحالتين متأخرة عن الأخرى، وقد علم أن الرق يعقبه الحرية والحرية لا يعقبها الرق، فإذا كان كذلك جعلنا حال العبودية متقدمة وحال الحرية متأخرة، فثبت بهذا الطريق أنه كان حرا في الوقت الذي خيرت فيه بريرة وعبدا قبل ذلك، ولئن سلمنا أن جميع الروايات أخبرت بأنه كان عبدا، فليس فيه ما يدل على عدم صحة ما يذهب ممن يذهب أن زوج الأمة إذا كان حرا فأعتقت الأمة، ليس لها الخيار؛ لأنه ليس فيه ما يدل على ذلك؛ لأنه لم يأت عنه ﷺ أنه قال: إنما خيرها؛ لأن زوجها عبد، وهذا لا يوجد أصلا في الآثار، فثبت أنه خيرها؛ لكونها قد أعتقت، فحينئذ يستوي فيه أن يكون زوجها حرا أو عبدا. =

الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَالْبُرْمَةُ تَفُورُ بِلَحْمٍ، فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وَأُدْمٌ مِنْ أُدْمِ الْبَيْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَلَمْ أَرَ بُرْمَةً فيها لَحْمٌ؟ فَقَالُوا: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ، وَلَكِنْ ذَلِكَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَى بَرِيرَةَ، وَأَنْتَ لا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَهُوَ لَنَا منها هَدِيَّةٌ.

١١٥٥ – مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتُعْتَقُ: إِنَّ الأَمَةَ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّهَا. قَالَ مَالك: وَإِنْ مَسَّهَا زَوْجُهَا فَزَعَمَتْ أَنَّهَا جَهِلَتْ أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ فَإِنَّهَا تُتَّهَمُ **وَلا تُصَدَّقُ** بِمَا ادَّعَتْ مِنَ الْجَهَالَةِ، وَلا خِيَارَ لَهَا بَعْدَ أَنْ يَمَسَّهَا.

= قال الحافظ: محل طريق الجمع إذا تساوت الروايات في القوة، أما مع التفرد في مقابلة الاجتماع فتكون الرواية المنفردة شاذة، والشاذ مردود، ولذا لم يعتبر الجمهور طريق الجمع، فهذا عجيب من مثله؛ فإنه اشترط في الشذوذ المخالفة، وإذا لم تكن بين الحديثين مخالفة لا يحكم بالشذوذ، والأصل في الروايات الجمع، وهذان الحديثان واقعتان على الأصل ليس بينهما اختلاف أصلا، فدعوى الشذوذ باطل.

الولاء لمن آعتق: أي قاله ﷺ لما أرادت عائشة أن تشتريها وتعتقها، وشرط موالها كون الولاء لهم، فخطب فقال: ما بال أقوام يشترطون شروطا ليس في كتاب الله، ما كان شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، إنما الولاء لمن أعتق.

ودخل رسول الله ﷺ **إلخ**: حجرة عائشة. "والبرمة" بضم الموحدة وإسكان الراء. قال ابن الأثير: هي القدر مطلقا، وجمعها برم، وهي أن الأصل المتخذة من الحجر، قوله: وهو لنا هدية حيث أهدته لنا؛ لأن الصدقة يسوغ للفقير التصرف فيها بالإهداء والبيع وغير ذلك كتصرف الملاك في أملاكهم، وأفاد أن التحريم إنما هو على الصفة لا على العين، فإذا تغيرت صفة الصدقة تغير حكمها فيجوز للغني ولو هاشميا أكلها وشراؤها.

ولا تصدق إلخ: قال محمد: إذا علمت أن لها خيارا فأمرها بيدها ما دامت في مجلسها ما لم تقم منه، أو تأخذ في عمل آخر، أو يمسها، فإذا كان شيء من ذلك بطل خيارها، فإذا لم يمسها و لم تعلم أن لها الخيار فإن ذلك لا يبطل خيارها، وهو قول أبي حنيفة، وللشافعي أقوال، أصحها: أن لها الخيار على الفور. والثاني: إلى ثلاثة أيام. والثالث: ما لم تمكنه من الوطء، ومال البغوي إلى ترجيح ذلك؛ لقوله ﷺ لبريرة: إن قربك فلا خيار لك. (المحلى)

١١٥٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ مَوْلاةً لِبَنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا: زَبْرَاءُ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ فَعَتَقَتْ، قَالَتْ: فَأَرْسَلَتْ إِلَيَّ حَفْصَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَتْنِي فَقَالَتْ: إِنِّي مُخْبِرَتُكِ خَبَرًا وَلا أُحِبُّ **أَنْ تَصْنَعِي شَيْئًا**، إِنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ مَا لَمْ يَمْسَسْكِ زَوْجُكِ، فَإِنْ مَسَّكِ فَلَيْسَ لَكِ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ، (وفي نسخة: يمسك) قَالَتْ: فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلاقُ ثُمَّ الطلاقُ (ثم الطلاق) فَفَارَقَتْهُ (لكراهتها البقاء معه) ثَلاثًا.

١١٥٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أنهُ قال: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِه جُنُونٌ أَوْ ضَرَرٌ (مرض كالبرص والجذام) فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ، فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ. قَالَ مَالك فِي الأَمَةِ تَكُونُ تَحْتَ العبد ثم تَعْتِقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها أَوْ يَمَسَّهَا: إِنَّهَا إِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلا صَدَاقَ لَهَا وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا (بالمدينة).

١١٥٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَاخْتَارَتْهُ فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاقٍ، قَالَ مَالك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

قَالَ مَالك **فِي الْمُخَيَّرَةِ** إِذَا خَيَّرَهَا زَوْجُهَا فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا: ....

أن تصنعي شيئا: أي حتى تتأملي في أمرك وتختاري ما يليق بقدرك. (المحلى)

في المخيرة: اعلم أن آية التخيير نزلت على رسول الله ﷺ من أجل أن عائشة سألت رسول الله ﷺ شيئاً من أعراض الدنيا إما زيادة في النفقة أو غير ذلك، فاعتزل رسول الله ﷺ نساءه شهرا ثم أمره الله أن يخيرهن بين الصبر عليه والرضاء بما قسم لهن والعمل بطاعة الله وبين أن يمتعهن ويفارقهن إن لم يرضين بالذي يقسم لهن، وقيل: كان سبب ذلك غيرة كانت عائشة تغارها، فخيرهن رسول الله ﷺ بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ (الأحزاب:٢٨)، فابتدأ بعائشة، وقال: إني ذاكر لك أمرا فعليك أن لا تستعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: قد علم أن أبوي لم يكونا ليأمراني بفراقه، ثم تلى هذه الآية، قالت عائشة: قلت: ففي أي هذا أستأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت عائشة: ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت، فلم يكن ذلك حين قاله لهن رسول الله ﷺ، فاخترنه طلاقا من أجل أهن اخترنه، فعلى هذا لو خير =

فَقَدْ طَلُقَتْ ثَلاثًا، وَإِنْ قَالَ زَوْجُهَا: لَمْ أُخَيِّرْكِ إلا وَاحِدَةً فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْت. قَالَ مَالِك: وَإِنْ خَيَّرَهَا زوجها فَقَالَتْ: قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً، وَقَالَ: لَمْ أُرِدْها، وَإِنَّمَا خَيَّرْتُكِ فِي الثَّلاثِ جَمِيعًا أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَقْبَلْ **إلا وَاحِدَةً** أَقَامَتْ عِنْدَهُ عَلَى نِكَاحِهَا، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِرَاقًا.

مَا جَاءَ فِي الْخُلْع

١١٥٩ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ .....

= رجل امرأته في الطلاق فاختارته أنه لم يكن طلاقا، ولو اختارت الطلاق يكون طلاقا. قال الشوكاني: وقد استدل بهذا من قال: إنه لا يقع في التخيير شيء إذا اختارت الزوج، وبه قال جمهور الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار، لكن اختلفوا في ما إذا اختارت نفسها هل تقع طلقة واحدة رجعية أم بائنة أو ثلاثا؟ فحكى الترمذي عن علي: أنها إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة رجعية، وعن زيد بن ثابت: إن اختارت نفسها فثلاث وإن اختارت زوجها فواحدة بائنة، وعن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وعنهما رجعية، وإن اختارت زوجها فلا شيء، ويؤيد قول الجمهور من حيث المعنى إن التخيير ترديد بين شيئين، فلو كان اختيارها لزوجها طلاقا لاتحدا، فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق، واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في العصمة، وأخذ أبو حنيفة بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فيما إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فلا شيء، وقال الشافعي: التخيير كناية، فإذا خير الزوج امرأته، وأراد بذلك تخييرها بين أن تطلق منه وبين أن تستمر في عصمته، فاختارت نفسها، وأرادت بذلك الطلاق طلقت، فلو قالت: لم أرد باختيار نفسي الطلاق صدقت.

فقد طلقت ثلاثا: قال الترمذي: اختلف أهل العلم في الخيار، فروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وروي عنهما أنهما قالا أيضاً: واحدة يملك الرجعة، وإن اختارت زوجها فلا شيء، وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة، وقال زيد بن ثابت: إن اختارت زوجها فواحدة، وإن اختارت نفسها فثلاث، ومذهب أكثر أهل العلم والفقه من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم في الباب إلى قول عمر وعبد الله رضي الله عنهما، وهو قول الثوري وأهل الكوفة، وأما أحمد بن حنبل فذهب إلى قول علي رضي الله عنه. **إلا واحدة**: وقال الثلاثة الباقية: يقع واحدة. (المحلى)

الخلع: الخلع: بضم الخاء المعجمة وسكون اللام، وهو في اللغة: فراق الزوجة على مال، مأخوذ من خلع الثوب؛ لأن المرأة لباس الرجل معنى، وضم مصدره تفرقة بين الحسي والمعنوي، يقال: خلع ثوبه ونعله خلعا بفتح الخاء، =

عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ، وَأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ إِلَى الصُّبْحِ، فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِه فِي الْغَلَسِ (بقبته السلام)، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَنْ هَذِهِ؟ فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يَا رَسُول اللهِ، قَالَ: مَا شَأْنُكِ؟ قَالَتْ: لا أَنَا وَلا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ (يعني لا أجتمع معه) لِزَوْجِهَا، فَلَمَّا جَاءَ زَوْجُهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ قَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَذْكُرَ، فَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللهِ! كُلُّ (مبتدأ) مَا أَعْطَانِي عِنْدِي (خبر)، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: خُذْ مِنْهَا، فَأَخَذَ مِنْهَا وَجلست فِي أَهْلِهَا (بيت).

١١٦٠ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ مَوْلاةٍ لِصَفية بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا **بِكُلِّ شَيْءٍ** لَهَا، فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ.

= وخلع امرأته خلعا وخلعة بالضم، أما حقيقته الشرعية: فهو فراق الرجل امرأته على عوض يحصل له. وقال أصحابنا: الخلع إزالة الزوجية بما تعطيه من المال. واختلف في ماهية الخلع، قال أصحابنا: هو طلاق، وهو مروي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وللشافعي قولان: في قول مثل قولنا، وفي قول ليس بطلاق، بل هو فسخ، وهو مرويّ عن ابن عباس رضي الله عنهما، وفائدة الاختلاف: أنه إذا خالع امرأته ثم تزوجها تعود إليه بطلاقين عندنا وعنده بثلاث تطليقات، حتى لو طلقها بعد ذلك تطليقتين حرمت عليه حرمة غليظة عندنا، وعنده لا تحرم إلا بثلاث، احتج الشافعي بظاهر قوله عزوجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة:٢٢٩) إلى قوله: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ (البقرة:٢٣٠) ذكر سبحانه مرتين، ثم ذكر بعده الخلع بقوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩)، ثم ذكر الطلاق أيضاً بقوله عزوجل: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾، فلو جعل الخلع طلاقا لازداد عدد الطلاق على الثلاث، وهذا لا يجوز. والجواب عن الآية: أنه لا حجة له فيها؛ لأن ذكر الخلع يرجع إلى الطلاقين المذكورين، إلا أنه ذكرهما بغير عوض ثم ذكر بعوض، ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ (البقرة:٢٣٠)، فلم تلزم الزيادة على الثلاث، بل يجب حمله على هذا؛ لئلا يلزمنا القول بتغيير المشروع.

بكل شيء إلخ: الظاهر أنها أعطت كل ما كان في ملكها، والظاهر أنه كان أكثر مما أخذته من زوجها، ولما لم ينكر عليها ابن عمر رضي الله عنهما دل على جوازه، ومما يستدل عليه بقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (البقرة:٢٢٩)؛ فإنه يدل بإطلاقه على جواز الافتداء مطلقا ولو بكل المال.

قَالَ مَالك فِي الْمُفْتَدِيَةِ الَّتِي تَفْتَدِي مِنْ زَوْجِهَا: إنه إِذَا عُلِمَ أَنَّ زَوْجَهَا أَضَرَّ بهَا وَضَيَّقَ عَلَيْهَا، وَعُلِمَ أَنَّهُ ظَالِمٌ لَهَا، مَضَى الطَّلاقُ وَرَدَّ عَلَيْهَا مَالَهَا، أَنَّهُ قَالَ: فَهَذَا الَّذي كُنْتُ أَسْمَعُ وَالَّذي عَلَيْه أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا. قَالَ مَالك: **لا بأس** أَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

جبرا عليه

طَلاقُ الْمُخْتَلِعَةِ

١١٦١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ رُبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوَّذِ بْنِ عَفْرَاءَ جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّهَا إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَبَلَغَ ذَلكَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَة.

في خلافته — بل قضى عليه — إذ الخلع طلاق فيعوض

١١٦٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعيدَ بْنَ الْمُسَيبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ وَابْنَ شِهَابٍ كَانُوا يَقولون: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ الْمُطَلَّقَة **ثلاثة قُرُوءٍ**. قَالَ مَالك فِي الْمُفْتَدِيَةِ: إِنَّهَا لا تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا إلا بنكاح جَدِيدٍ، فَإِنْ هُوَ نَكَحَهَا فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنْ الطلاقِ الآخَرِ، وَتَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا الأُولَى.

لأن طلاق الخلع بائن

قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلكَ. قَالَ مَالك: إِذَا افْتَدَتْ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِشَيْءٍ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَطَلَّقَهَا طَلاقًا مُتَتَابِعًا نَسَقًا، فَذَلكَ ثَابتٌ عَلَيْه، فَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلكَ صُمَاتٌ فَمَا أَتْبَعَهُ بَعْدَ الصُّمَاتِ فَلَيْسَ بشيْء.

وفي نسخة: ثلاثا — بلا فاصل — لأنها بانت بما قبله

لا بأس إلخ: قال محمد بن الحسن: وما اختلعت به المرأة من زوجها، فهو جائز في القضاء، وما نحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها إن جاء النشوز من قبلها، فأما إذا جاء النشوز من قبله لم نحب له أن يأخذ منها، قليلا أو كثيرا، وإن أخذ فهو جائز في القضاء، وهو مكروه له فيما بينه وبين الله. (المحلى) **ثلاثة قروء**: إن لم تكن حاملا أو آئسة.

مَا جَاءَ فِي اللِّعَانِ

١١٦٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمِرًا الْعَجْلانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ، فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ! أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً أَيقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ **أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ**؟ سَلْ لِي يَا عَاصِمُ عَنْ ذَلكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَسَأَل عَاصِمٌ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلكَ، فَكَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمَسَائِلَ **وَعَابَهَا**، حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ! مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ، قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا، فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللهِ لا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْهَا، فأقبل عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً أَيقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: قَدْ أُنْزِلَ فيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ، فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا، قَالَ سَهْلٌ: فَتَلاعَنَا وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلاعُنِهِمَا . . . . . .

(أجنبيا) (أي قصاصا)

اللعان: بالكسر من اللعن وهو الطرد والإبعاد، وفي الشرع: عبارة عن كلمات معروفة حجة للمضطر إلى قذف زوجته بالزنا، سمي به؛ لاشتماله على اللعن، واختير هذا اللفظ على لفظ الشهادة والغضب مع اشتمالها عليهما أيضاً؛ لأن اللعن واقع في جانب الرجل والغضب في جانب المرأة، وجانب الرجل أقوى وأقدم، واللعن بالنسبة إلى الشهادة لفظ زاجر فاختص به. **أم كيف يفعل**: يحتمل أن تكون متصلة، والتقدير: أم يصبر على ما به، ويحتمل أن تكون منقطعة بمعنى الإضراب، أي بل هناك حكم آخر لا نعرفه، ويريد أن يطلع عليه؛ فلذلك قال: سل لي يا عاصم؛ لأنه كان كبير قومه وصهره على ابنته أو ابنة أخيه. **وعابها**: قال عياض: يحتمل أنه كره قذف الرجل امرأته بلا بينة؛ لاعتقاده الحد؛ لأن ذلك قبل نزول حكم اللعان، ويحتمل أنه كره السؤال بقبح النازلة وهتك ستر المسلم، أو لما كان نهي عنه من كثرة السؤال، أو لما في كثرته من التضييق في الأحكام.

قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا، **فَطَلَّقَهَا ثَلاثًا** قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ. قَالَ مَالِك: قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: **فَكَانَتْ تِلْكَ** بَعْدُ سُنَّةَ الْمُتَلاعِنَيْنِ.

١١٦٤ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلا لاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللهِ ﷺ **بَيْنَهُمَا**، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.

فطلقها ثلاثا: فيه دليل على أن الطلقات الثلاث ليس ببدعة، وإلا لأنكر عليه، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة ومالك: إنه بدعة، وفيه دليل لأبي حنيفة: أن الفرقة لا تقع بنفس اللعان، وإلا لأنكر النبي ﷺ عليه تطليقه، بل يفرق القاضي بينهما بتطليقة بائنة، وقال مالك وزفر: إنه تقع الفرقة بنفس تلاعنهما، ويروى عن أحمد، وقال الشافعي: الفرقة تقع بلعان الزوج وحده، وهو فسخ عنده فلا تستحق نفقة ولا سكنى. (المحلى)

فكانت تلك إلخ: أي الفرقة بينهما أو الطلقة من الزوج سنة المتلاعنين. قال في "البدائع": اختلف العلماء في حكم اللعان، قال أصحابنا الثلاثة: هو وجوب التفريق ما داما على حال اللعان، لا وقوع التفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم، حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه، ويجري التوارث بينهما قبل التفريق، وقال زفر والشافعي: هو وقوع التفرقة بنفس اللعان، إلا عند زفر لا تقع الفرقة ما لم يلتعنا، وعند الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج قبل أن تلتعن المرأة، وجه قول الشافعي: أن الفرقة أمر يختص بالزوج، ألا ترى أنه هو المختص بسبب الفرقة، فلا يقف وقوعها على فعل المرأة كالطلاق، واحتج زفر بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، وفي بقاء النكاح اجتماعهما وهو خلاف النص، ولنا: ما روى نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق النبي ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة، كما رواه محمد عن مالك في موطئه، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ لما لاعن بين عاصم بن عدي وبين امرأته فرق بينهما، فدلت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج ولا بلعانها؛ إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله ﷺ بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان. واختلف العلماء فيه أيضاً، قال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة، فيزول ملك النكاح، وتثبت حرمة الاجتماع والتزوج ما داما على حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه فجلد الحد، أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته، جاز النكاح بينهما ويجتمعان، وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق؛ لأنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاعة المصاهرة، واحتجوا بقول النبي ﷺ: المتلاعنان لا يجتمعان أبدا، ونحن نقول: لا يمكن العمل بحقيقته؛ لأن حقيقة التفاعل هو التشاغل بالفعل، فكما فرغا من اللعان ما بقيا متلاعنين حقيقة، فانصرف المراد إلى الحكم، وهو أن يكون حكم اللعان فيهما ثابتا.

بينهما إلخ: أي المتلاعنين؛ تنفيذا لما أوجب الله، وبظاهره تمسك الحنفية أن مجرد اللعان لا يحصل به التفريق، بل لا بد له من حكم حاكم. "وألحق الولد بالمرأة" فترث منه ما فرض الله لها، ونفاه عن الرجل، فلا توارث بينهما.

قَالَ مَالك: قَالَ اللهُ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيْه إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (النور: ٦-٩) قَالَ مَالك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَلاعِنَيْنِ **لا يَتَنَاكَحَانِ أَبدًا**، وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ جلد الحدَّ، وَأُلْحِقَ الْوَلَدُ به وَلَمْ تَرْجِعْ إِلَيْه أَبدًا.

(يقذفون) (غير) (ويدفع) (حد الزنا) (وفي النسخة: به الولد)

قال مالك: وَعَلَى هَذَا السُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِي لا شَكَّ فيهَا وَلا اخْتِلافَ. قَال مَالك: وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِرَاقًا بَاتًّا لَيْسَ لَهُ عَلَيْهَا فيهِ رَجْعَةٌ، **ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا**، لاعَنَهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلا، وَكَانَ حَمْلُهَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ إِذَا ادَّعَتْهُ مَا لَمْ يَأْتِ دُونَ ذَلكَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِي يُشَكُّ فيهِ، فَلا يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْهُ، قَالَ: فَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا وَالَّذِي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْم.

قَالَ مَالك: إِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا، وَهِيَ حَاملٌ يُقرُّ بِحَمْلِهَا، ثُمَّ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَآهَا تَزْنِي قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، **جُلِدَ الْحَدَّ** وَلَمْ يُلاعِنْهَا، وَإِنْ أَنكر حَمْلَهَا بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثًا لاعَنَهَا، قَالَ: وَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ. قَالَ مَالك: وَالْعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ الْحُرِّ في قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ، يَجْرِي مَجْرَى الْحُرِّ فِي مُلاعَنَتِهِ، غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَنْ قَذَفَ مَمْلُوكَةً حَدٌّ.

(حال كونه) (لأن شرطه أن يكون لزوجة)

قَالَ مَالك: وَالأَمَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ تُلاعِنُ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ

لا يتناكحان أبدا: أسند الدار قطني عن ابن عمر ﷺ مرفوعا: المتلاعنان إذا افترقا لا يجتمعان أبدا. قال صاحب "التنقيح": إسناده جيد، وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن أكذب نفسه حد وحل له نكاحها؛ لأنه لم يبق اللعان بينهما. وقوله: "المتلاعنان لا يجتمعان أبدا" أي ما داما متلاعنين. (المحلى) **ثم أنكر حملها إلخ**: قال مالك وأبو يوسف ومحمد: إنه يلاعن بنفي الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر؛ لأنا تيقنا بقيام الحمل عند نفيه فيستحق القذف، وقال أبو حنيفة وأحمد والثوري: لا لعان بنفي الحمل؛ لعدم اليقين بعد الحمل عند القذف؛ لاحتمال أن ما لها نفخ، فلم يكن قذفا، وإذا لم يكن قذفا في الحال يكون تعليقا بالشرط. (المحلى) **جلد الحد**: حد القذف؛ لأنه قذف أجنبية.

إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا، وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ (النور:٦) فَهُنَّ مِنَ الأَزْوَاجِ. قال مالك: وَعَلَى هَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِكٌ: **وَالْعَبْدُ إِذَا تزوج** الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ أَوِ الأَمَةَ الْمُسْلِمَةَ أَوِ الْحُرَّةَ النَّصْرَانِيَّةَ أَوْ الْيَهُودِيَّةَ لاعَنَهَا. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُلاعِنُ امْرَأَتَهُ فَيَنْزِعُ (يرجع) وَيُكَذِّبُ نَفْسَهُ بَعْدَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينَيْنِ مَا لَمْ يَلْتَعِنْ فِي الْخَامِسَةِ: إِنَّهُ إِذَا نَزَعَ قَبْلَ أَنْ يَلْتَعِنَ جُلِدَ الْحَدَّ وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، فَإِذَا مَضَتْ الثَّلاثَةُ الأَشْهُرِ، قَالَتْ الْمَرْأَةُ: أَنَا حَامِلٌ، قَالَ: إِنْ أَنْكَرَ زَوْجُهَا حَمْلَهَا لاعَنَهَا. قَالَ مَالك فِي الأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يُلاعِنُهَا زَوْجُهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا: إِنَّهُ لا يَطَؤُهَا وَإِنْ مَلَكَهَا وَذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ أَنَّ الْمُتَلاعِنَيْنِ لا يَتَرَاجَعَانِ أَبَدًا. قَالَ مَالك: إِذَا لاعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها، فَلَيْسَ لَهَا **إِلا نِصْفُ الصَّدَاقِ**.

مِيرَاثُ وَلَدِ الْمُلاعَنَةِ

١١٦٥ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ **كَانَ يَقُولُ** فِي وَلَدِ الْمُلاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا:

والعبد إذا تزوج إلخ: هذا كله مطابق لما ذهب إليه الشافعي، وأهل اللعان عنده من هو من أهل اليمين، وقال أبو حنيفة: أهل اللعان هو أهل الشهادة، فإن كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في القذف حد، ولو صلح هو شاهد وهي مسلمة أو كافرة أو نحو ذلك، فلا حد عليه ولا لعان، واستدل لذلك بما رواه ابن ماجه بتعدد الطرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه ﷺ قال: أربعة من النساء لا ملاعنة بينهم: النصرانية تحت المسلم، واليهودية تحت المسلم، والمملوكة تحت الحر، والحرة تحت المملوك، ورجح الدار قطني كونه مرفوعا، ويشهد له رواية ابن عباس عند ابن عدي والبيهقي عن ابن عمر ﵄، ولكنهما ضعفاه. (المحلى)

إلا نصف الصداق: وإن كان اللعان فسخا، لكن لما لم يعلم صدق الزوج، واحتمل أنه أراد تحريمها، وإسقاط حقها في نصف الصداق، اتهم في ذلك وألزم نفسه، أو مراعاة للقول بأنه طلاق.

كان يقول إلخ: وذلك أنه لا يبطل نسبه من جهة أمه؛ لأنه يحتاج إلى إلحاقه بها إلى عقد نكاح، فلذلك لا ينتفي عنها بلعان ولا إقرار بزنا ولا تحققه، وإنما ينتفي عن الأب؛ لأنه لا يلحق به إلا بعد نكاح أو ملك يمين، =

إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ **حَقَّهَا** فِي كِتَابِ اللهِ وَإِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ مَوَالِي أُمِّهِ إِنْ كَانَتْ مَوْلاةً، وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً وَرِثَتْ حَقَّهَا وَوَرِثَ إِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْمُسْلِمِينَ. قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِكَ. قال مالك: وَعَلَى ذَلِكَ أَدْرَكْتُ **رَأْيَ أَهْلِ الْعِلْمِ** بِبَلَدِنَا.

طَلاقُ الْبِكْرِ

١١٦٦ - مَالِك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ ابْنِ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ أَنَّهُ قَالَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا، فَجَاءَ يَسْتَفْتِي، فَذَهَبْتُ مَعَهُ أَسْأَلُ لَهُ، فَسَأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالا: **لا نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا** حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ، قَالَ: فَإِنَّمَا طَلاقِي . .

لإطلاق الآية

= فلذلك صح انتفاؤه منه، وإذا كان أصل التوارث من جهة الأب، لبطل كل ميراث بسببه، ولما ثبت ميراث الأم مع اللعان والزنا، ثبت كل ميراث بسببها. قوله: "ويرث البقية إلخ" يريد أنها إذا كانت مولاة ورث بالولاء كل من تلده، فموالي أمه موالي كل من تلده، وإذا لم يكن من جهة الأم من يرث إلا الأم والإخوة للأم ولا يحيلون بالميراث، فالباقي موروث بالولاء، وإن كانت عربية فلبيت مال المسلمين؛ لأنه ليس من جهة الأبوة من يستحق ما فضل من الفروض، ولا تورث بالولاء.

حقها إلخ: أي الثلث عند عدم ولد الميت أو الإخوة، والسدس عند وجود أحدهما. "وإخوته لأمه حقوقهم" وهو السدس للواحد والثلث للاثنين فصاعدا عند عدم الولد، ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء.

رأي أهل العلم: وهو قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: للأم فرضها، والباقي يرد عليها، وإن كان معها صاحب فرض آخر، يرد الفضل عليهم على قدر سهامهم، ويشهد له ما رواه أبو داود عن واثلة بن الأسقع: تحرز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه. (المحلى) **لا نرى إلخ:** قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، ولأنه طلقها ثلاثا جميعا، ولو فرقهن وقعت الأولى؛ لأنها بانت بها قبل أن يتكلم بالثانية، ولا عدة عليها، فتقع عليها الثانية والثالثة ما دامت في عدتها. (المحلى) **لا نرى أن تنكحها:** قال الباجي: قول أبي هريرة وابن عباس ﷺ للذي طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها: لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيرك تصريح بوقوع =

إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ. زيادة على الواحدة

١١٦٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ الأَشَجِّ، عَنِ النُّعْمَانِ ابْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ يَسْأَلُ عَبْدَ الله بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، قَالَ عَطَاءٌ: فَقُلْتُ: إِنَّمَا طَلاقُ الْبِكْرِ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لِي عَبْدُ الله بْنُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ: **إِنَّمَا أَنْتَ قَاصٌّ**، الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلاثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

١١٦٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ الأَشَجِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا مَعَ عَبْدِ الله بْنِ الزُّبَيْرِ وَعَاصِمِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَجَاءَهُمَا مُحَمَّدُ بْنُ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ، فَقَالَ: إِنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَاذَا تَرَيَانِ؟ فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ الزُّبَيْرِ: إِنَّ هَذَا الأَمْرَ..

= الثلاث تطليقات على غير المدخول بها، وعلى ذلك الصحابة ومالك وجمهور العلماء، وقال طاوس وعمرو بن دينار وعطاء: هي واحدة، سواء وقع ذلك في لفظ واحد أو ألفاظ متتابعة، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة:٢٢٩)، وهذا عام في المدخول بها وغيرها، ومن جهة المعنى أن كل من صح إيقاعه الطلقة الواحدة عليها، صح أن يكمل لها الثلاث كالمدخول بها، وقول السائل: "إنما طلاقي إياها واحدة" يحتمل أن يريد بذلك: إنما أوقعها في دفعة واحدة، وهو أن يقول لها: أنت طالق ثلاثا، فيجمع ذلك في لفظ واحد، وقال إبراهيم النخعي: إذا قال لها: أنت طالق ثلاثا لزمته الثلاث، وإذا قال لها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق لزمته الواحدة دون الثنتين، وروي ذلك عن ابن عباس ﷺ، وقال مالك: تلزمه الثلاث إذا اتصل كلامه و لم ينفصل؛ لأن كل كلام يصح الاستثناء منه، يصح العطف عليه كطلاق المدخول بها.

إنما أنت قاص: بالتشديد. (المحلى) [صاحب قصص لا تعلم غوامض الفقه] ترجمہ: نیستی تو مگر کہ مرد قصہ گوئی بعلم فقہ مناسبتے نداری یک طلاق جدا می کند اورا، وسہ طلاق حرام می کند اورا؛ تا آنکہ نکاح کند شوہر دیگر غیر او. (مصفی)

مَا بَلَغَ لَنَا فيه قَوْلٌ فَاذْهَبْ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ؛ فَإِنِّي تَرَكْتُهُمَا عِنْدَ عَائِشَةَ، فَسَلْهُمَا ثُمَّ ائْـتِنَا فَأَخبِرْنَا فَذَهَبَ فَسَأَلَهُمَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ لأَبِي هُرَيْرَةَ: أَفْتِهِ يَا أَبَا هُرَيْرَةَ! فَقَدْ جَاءَتْكَ **مُعْضِلَةٌ**، فَقَالَ أَبو هُرَيْرَةَ: الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا وَالثَّلاثَةُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ مِثْلَ ذَلكَ. قَالَ مَالكٌ: وَعَلَى ذَلكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا قال مالك: وَالثَّيِّبُ إِذَا مَلَكَهَا الرَّجُلُ ولَمْ يَدْخُلْ بِهَا: إِنَّهَا تَجْرِي مَجْرَى الْبِكْرِ، الْوَاحِدَةُ تُبِينُهَا وَالثَّلاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ.

طلاقُ الْمَرِيضِ

١١٦٩ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذَلكَ وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ ....

ما بلغ لنا إلخ: وفي نسخة: ما لنا فيه قول، إقرار بالحق وتوقف عن الفتوى فيما يظهر له صوابه، وإن كان من أهل العلم، وقول ابن عباس لأبي هريرة: "أفته يا أبا هريرة! فقد جاءتك معضلة" إخبار عن إخفاء المسألة عليه وتعذر الوصول إلى وجه الصواب فيها، يقال: أعضل الأمر إذا أعيا وجه تناوله، فقدم أبا هريرة في الفتوى بعد أن أخبره بتعذر تبينها ومعرفة وجه الصواب؛ رجاء أن يكون عند أبي هريرة في ذلك ما يصير إليه، أو ما يستعين به على الوصول إلى معرفة حكمها، فلما وافق أبا هريرة الصواب فيها وقال: الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره، قال ابن عباس مثله؛ لتبين له وجه الصواب له، وقد روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان أن ابن عباس قال لأبي هريرة لما أفتى بما تقدم: زينتها أو نورتها أو كلمة تشبهها، يعني أنه أصاب.

معضلة: أمر معضل عويص لا يهتدى لوجهه. **طلاق المريض**: اختلف العلماء فيه على أقوال، منها: أنه لا يقع طلاقه، حكاه ابن حزم عن عثمان. منها: أنه يقع وترثه بشرط قيام العدة، وهو قول عمر وابنه وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وعائشة ﷺ، وبه قال المغيرة والنخعي وابن سيرين وعروة والشعبي وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس والأوزاعي وابن شبرمة والليث بن سعد والثوري وحماد بن سليمان والحنفية، قال محمد: وهو قول الحنفية والعامة من فقهائنا. منها: ترثه ما لم تتزوج زوجا غيره وإن انقضت عدها، وهو قول ابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق. منها: ترثه وإن تزوجت عشرة أزواج، وبه قال مالك والليث.

امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

١١٧٠ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنْ الأَعْرَجِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمِلٍ مِنْهُ وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ وَهُوَ مَرِيضٌ.

١١٧١ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: بَلَغَنِي أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا، فَقَالَ: إِذَا حِضْتِ ثُمَّ طَهُرْتِ فَآذِنِينِي (أعلميني)، فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرِضَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ (ثلاثا) أَوْ تَطْلِيقَةً لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنْ الطَّلَاقِ شيء غَيْرُهَا، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ، فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ منه بَعْدَ انْقِضَاءِ (ظرف لورثها) عِدَّتِهَا.

امرأته: اسمها تماضر - بضم الفوقية وكسر الضاد المعجمة - بنت الأصبغ، وهي أم أبي سلمة بن عبد الرحمن، وكان عبد الرحمن لما طلقها متعها بجارية سوداء، ثم إنه وقع في رواية مالك: ورثها بعد انقضاء عدتها، وبه أخذ مالك حيث قال: ترث بعد العدة وإن تزوجت بعشرة أزواج، وقال أحمد: ترث ما لم تزوج، وقال الشافعي في أظهر قوليه: لا ترث، وروى الشافعي عن غير مالك أن عبد الرحمن مات وهي في العدة، كذا في "تهذيب الأسماء"، وبه قال الحنفية: إنها ترث ما دامت في العدة، وهو الذي رواه ابن أبي شيبة وغيره عن عمر وعائشة وابن مسعود وإبراهيم وشريح وطاوس، قال محمد: يرثنه ما دمن في العدة، كذلك أخبرنا هشيم بن البشير عن المغيرة الضبي عن إبراهيم عن شريح أن عمر كتب إليه في رجل طلق امرأته ثلاثا وهو مريض: أن يورثها ما دامت في عدتها، فإذا انقضت العدة فلا ميراث لها، وهو قول أبي حنيفة. قال ابن الهمام: وقول المالكية كان قضاء عثمان بعد العدة معارض لقول الجمهور أنه كان فيها. (المحلى)

بعد انقضاء عدتها: قال القاري: هذا بظاهره يوافق مذهب ابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق: أنها ترثه بعد العدة ما لم تتزوج بزوج آخر، والتحقيق أنه ظرف لـ"ورثها"، فتوريثها كان بعد انقضاء عدتها. **ابن مكمل**: هو ابن عوف أخو عبد الرحمن بن عوف، هو بزنة اسم الفاعل من الإفعال أو التفعيل. (المحلى) قلت: ونساء ابن مكمل اللائي طلقهن كن ثلاثا كما رواه عبد الرزاق. **فورثها إلخ**: لاتصال مرضه الذي طلق فيه بموته، وهذا البلاغ أخرجه بنحوه ابن سعد عن يزيد بن هارون، عن إبراهيم بن سعد بن إبراهيم، عن أبيه، عن جده قال: كان في تماضر سوء خلق، وكانت على تطليقتين، فلما مرض عبد الرحمن جرى بينه وبينها شيء، فقال: والله لئن سألتيني الطلاق لأطلقنك، =

١١٧٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ قَالَ: **كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي** حَبَّانَ امْرَأَتَانِ: هَاشِمِيَّةٌ وَأَنْصَارِيَّةٌ، فَطَلَّقَ الأَنْصَارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ، فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ هَلَكَ عَنْهَا وَلَم تَحِضْ، فَقَالَتْ: أَنَا أَرِثُهُ لَمْ أَحِضْ، فَاخْتَصَمَتَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَضَى لَهَا بِالمِيرَاثِ، لأجل الرضاع فَلامَتْ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ، فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ، هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ.

١١٧٣ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ ثَلاثًا وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهَا تَرِثُهُ. قَالَ مَالك: وَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ، وَلا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَإِنْ دَخَلَ بِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ كُلُّهُ وَالمِيرَاث. خلافا لأبي حنيفة قال مالك: الْبِكْرُ وَالثَّيِّبُ فِي هَذَا عِنْدَنَا سَوَاءٌ. وبه قال أبو حنيفة

مَا جَاءَ فِي مُتْعَةِ الطَّلاقِ

١١٧٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ فَمَتَّعَ بِوَلِيدَةٍ. جارية

١١٧٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ إِلا الَّتِي تُطَلَّقُ وَقَدْ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ وَلَمْ تُمْسَسْ، فَحَسْبُهَا **نصف مَا فُرِضَ لَهَا.**

= فقالت: والله لأسألنك، فقال: أما لا فأعلميني إذا حضت وطهرت إذا، فلما حاضت وطهرت أرسلت إليه تعلمه، فمر رسولها ببعض أهله فقال: أين تذهب؟ قال: أرسلتني تماضر إلى عبد الرحمن أعلمه أنها قد حاضت ثم طهرت، فقال: ارجع إليها فقل لها: لا تفعلي، فوالله ما كان ليرد قسمه، فقالت: والله وأنا لا أرد قسمي فأعلمه فطلقها.

كانت عند جدي: قال أبو عمر: ذكر مالك هذا الأثر ههنا، ولا دخل له في الباب، وإنما موضعه في جامع الطلاق. **نصف ما فرض لها**: وبه قال الأئمة: إنها تشرع المتعة وجوبا لا ندبا لكل مطلقة إلا لهذه، وتفصيل المقام: أن المطلقة إما تكون مدخولة أو غيرها، وكل منهما إما قد فرض لها المهر أو لا، فقال الشافعي في الجديد وأحمد في رواية: تجب لكل مطلقة إلا لغير المدخولة المفروض لها، فهي سنة في حقها، ويحكى عن علي، =

١١٧٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: **لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ**.

قَالَ مَالك: وَبَلَغَنِي عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذَلِكَ. قَالَ مَالك: **وَلَيْسَ لِلْمُتْعَةِ** عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ فِي قَلِيلِهَا وَلا كَثِيرِهَا.

مَا جَاءَ فِي طَلاقِ الْعَبْدِ

١١٧٧ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ نُفَيْعًا (مصغرا) مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ

= وقال مالك: لكل إلا لهذه، وقال أبو حنيفة وأحمد في رواية: يستحب للمدخولة مطلقا وتجب لغير المدخولة التي لم يسم لها، فإذا سمي لها لم تشرع في حقها؛ لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ (البقرة:٢٣٦)، فتجب لغير المدخولة التي لم تسم لها بمقتضى تلك الآية ولا للتي سميت لها؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة:٢٣٧). (المحلى)

لكل مطلقة متعة: والمتعة ما تعطى المرأة عند الطلاق، قال محمد: وليست المتعة التي يجبر عليها صاحبها إلا متعة واحدة هي متعة الذي يطلق امرأته قبل أن يدخل بها ولم يفرض لها، فهذه لها المتعة واجبة يؤخذ بها في القضاء. قلت: المطلقة لا يخلو إما أن يكون مدخولة أو غير مدخولة، وعلى كل تقدير لا يخلو من أن يكون المهر مسمى في العقد أو لم يكن مسمى، فإن كانت غير مدخولة والمهر غير مسمى، وجبت المتعة عندنا؛ لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾ (البقرة:٢٣٦)؛ فإن ظاهر الأمر للوجوب، وبه قال ابن عمر وابن عباس والحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والشافعي في رواية، وعنه أنه يجب نصف مهر المثل، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: ليست بواجبة بل مستحبة، وإن كانت غير مدخولة والمهر مسمى فلا متعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ وفي الصورتين الباقيتين تستحب المتعة، وعند الشافعي تجب المتعة لكل مطلقة إلا لغير المدخولة بها والمهر غير مسمى، وقال: إنها مستحبة في الجميع، كذا في "البناية" وغيرها.

وليس للمتعة إلخ: وقال أحمد: أرفع المتعة الخادم وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيه، وقال محمد: وأدنى المتعة الدرع والخمار والملحفة، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: لا حد للواجب، ويسن أن لا ينقص من ثلاثين درهما ولا يزاد على خادم. (المحلى) كذا ذكر في الحاشية المطبوعة عن المحلى. قلت: والتقدير بثلاثة أثواب مروي عن عائشة وابن عباس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي. **طلاق العبد**: قد اختلف الناس في هذا أي في اعتبار عدد الطلاق هل هو بالرجال أم بالنساء؟ قال السروجي في "شرح الهداية": قال همام وقتادة ومجاهد والحسن البصري =

زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ عَبْدًا لَهَا، كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ فَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا، فَأَمَرَهُ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَأْتِيَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَيَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَلَقِيَهُ عِنْدَ الدَّرَجِ آخِذًا بِيَدِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَسَأَلَهُمَا، فَابْتَدَرَاهُ جَمِيعًا، فَقَالا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ (موضع بالمدينة) حَرُمَتْ عليك.

١١٧٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَاسْتَفْتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَقَالَ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ. (حرمة غليظة)

١١٧٩ - مَالك عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ أَنَّ نُفَيْعًا مُكَاتَبًا كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

= وابن سيرين وعكرمة ونافع وعبيدة السلماني ومسروق وحماد بن أبي سليمان والحسن بن حي والثوري والنخعي والشعبي: يطلق العبد الحرة ثلاثا وتعتد بثلاث حيض، ويطلق الحر الأمة ثنتين وتعتد بحيضتين، وعند الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد: يطلق الحر الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين. واستدل علماؤنا بقوله ﷺ: طلاق الأمة ثنتان وقرؤها حيضتان، وهو نص في الباب، وقد روي من حديث عائشة وابن عمر وابن عباس ﷺ، أما حديث عائشة فأخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجه، وأما حديث ابن عمر أخرجه ابن ماجه والبزار والطبراني والدار قطني، وأما حديث ابن عباس فأخرجه الحاكم في "المستدرك".

حرمت عليك: كرره للتأكيد، وهذا يدل على أن الطلاق بالرجال، قال محمد: وقد اختلف الناس في هذا، فأما ما عليه فقهاؤنا فإنهم يقولون: الطلاق بالنساء والعدة بهن؛ لأن الله عزوجل قال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١) فإنما الطلاق للعدة، فإذا كانت الحرة وزوجها عبد فعدتها ثلاثة قروء، وطلاقها ثلاث تطليقات للعدة كما قال الله تعالى، وإذا كان الحر تحته الأمة فعدتها حيضتان وطلاقها للعدة تطليقتان، كما قال الله عزوجل. قال محمد: أخبرنا إبراهيم بن يزيد المكي قال: سمعت عطاء بن أبي رباح يقول: قال علي بن أبي طالب ﷺ: الطلاق بالنساء والعدة بهن، وهو قول عبد الله بن مسعود وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

١١٨٠ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْه حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلاثُ حِيَضٍ وَعِدَّةُ الأَمَة حَيْضَتَان.

لأن العبرة في العدة للمرأة

١١٨١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أن عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَنْ يَنْكِحَ فَالطَّلاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلاقه شَيْءٌ، فَأَمَّا أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ أَمَةَ غُلامِهِ أَوْ أَمَةَ وَلِيدَتِهِ، فَلا جُنَاحَ عَلَيْه.

وبه قال الجمهور

ما جاء في نَفَقَةِ الأَمَةِ إذَا طُلِّقَتْ وَهِيَ حَامِلٌ

قال يحيى: قَالَ مَالك: لَيْسَ عَلَى حُرٍّ وَلا على عَبْد طَلَّقَا مَمْلُوكَةً وَلا عَلَى عَبْدٍ طَلَّقَ حُرَّةً طَلاقًا باتاً نَفَقَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. قَالَ مَالك: وَلَيْسَ عَلَى حُرٍّ أَنْ يَسْتَرْضِعَ لابْنه وَهُوَ عَبْدُ قَوْمٍ آخَرِينَ، وَلا عَلَى عَبْدٍ أَنْ يُنْفِقَ مِنْ مَالِهِ عَلَى من لا يَمْلِكُ سَيِّدُهُ إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

أي بائنا — بل رضاعه عليهم — إنما هو على مواليه

نفقة الأمة إلخ: اختلف العلماء في نفقة المبتوتة، فقال بعضهم: لا نفقة لها ولا سكنى، وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور وداود وأتباعهم، وقال: لا نفقة لها ولها السكنى، وهو قول الشافعي والجمهور. واحتجوا لإثبات السكنى بقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق:٦)، ولإسقاط النفقة بمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦)؛ فإن مفهومه أن غير الحامل لا نفقة لها، وإلا لم يكن بالتخصيص لذكرها معنى، والسياق يفهم أنها في غير الرجعية؛ لأن نفقة الرجعية واجبة ولو لم تكن حاملا، وذهب عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والثوري وأهل الكوفة من الحنفية وغيرهم إلى وجوب النفقة والسكنى، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾ إلى قوله: ﴿لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١)؛ فإن آخر الآية وهو النهي عن إخراجهن يدل على وجوب النفقة والسكنى، وغير ذلك من الدلائل ما هو مبسوطة في المطولات. **ليس على حر:** وقال الشافعي: يجب للمبتوتة إذا كانت حاملا ولو أمة أو تحت عبد، وقال أبو حنيفة: تجب لها مطلقا ولو غير حامل. (المحلى)

عِدَّةُ الَّتِي تَفْقِدُ زَوْجَهَا

١١٨٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَحِلُّ.
عدمت
للأزواج

قَالَ مَالِك: وَإِنْ تَـــزَوَّجَتْ بعد انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلا سَبِيلَ **لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ** إِلَيْهَا. قَالَ مَالِك: **وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا**، وَإِنْ أَدْرَكَهَا زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَـــتَزَوَّجَ فَهُوَ أَحَقُّ بِها. قَالَ مَالِك: وَأَدْرَكْتُ بعض النَّاسَ **يُنْكِرُونَ** الَّذِي قَالَ
من غير عقد جديد

لزوجها الأول: إذا جاء أو ثبت أنه حي. **وذلك الأمر عندنا**: ولابن أبي شيبة من طريق الزهري عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قالا في امرأة المفقود: تربص أربعة سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تربص أربعة أشهر وعشرا، وهو القول القديم للشافعي ورواية عن أحمد، ورجحه جماعة من متأخري الشافعية؛ لأنه فعله عمر ﷺ ولم ينكره الصحابة، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في رواية: إن زوجة المفقود لا تحل للأزواج حتى يمضي مدة لا يعيش في مثلها غالبا، وقدره أبو حنيفة بمائة سنة، وحده الشافعي وأحمد بسبعين، وروى ابن أبي شيبة عن الحكم عن علي: إذا فقدت زوجها لم تتزوج حتى يقدم أو يموت، وله عن إبراهيم وأبي قلابة والشعبي وابن سيرين وجابر بن زيد والحكم وحماد: ليس لها أن تزوج حتى يتبين لها موته. في "البرهان": أن تربصها أربع سنين كان قول عمر في الابتداء، ثم رجع إلى قول علي إنها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق، رواه عبد الرزاق. (المحلى) وفي "الدر المختار": فلا ينكح عرسه غيره، ولا يفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين، خلافا لمالك؛ فإن عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي أربع سنين، وهو مذهب الشافعي القديم، وأما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة أو الرجوع إلى رأي الحاكم، وعند أحمد إن كان يغلب على الهلاك كمن فقد بين الصفين، أو في مركب قد انكسر، أو خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره، فهذا بعد أربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته، بخلاف ما إذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة أو لسياحة؛ فإنه يفوض للحاكم في رواية، وفي أخرى يقدر بتسعين من مولده. **ينكرون إلخ**: يعني أن ذلك ليس بثابت عن عمر، وقد رواه ابن أبي شيبة من طريق معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر وعثمان ﷺ قالا: إن جاء زوجها الأول خير بين امرأته وبين الصداق، رواه البيهقي، فإن اختار الصداق كان على زوجها الآخر، وإن اختار امرأته افتدت حتى تحل ثم ترجع إلى زوجها الأول، وكان على زوجها الآخر مهرها بما أحل من فرجها، قال الزهري: وقضى بذلك عثمان ﷺ بعد عمر ﷺ. (المحلى)

بَعْضُ النَّاسِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: يُخَيَّرُ زَوْجُهَا الأَوَّلُ إِذَا جَاءَ فِي صَدَاقِهَا أَوْ فِي امْرَأَتِهِ. قَالَ مَالك: وَبَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا فَلا يَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلاقُهُ إِيَّاهَا فَتَزَوَّجَتْ: إِنهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الآخَرُ أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا إِلَيْهَا. قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ **فِي هَذَا وَفِي الْمَفْقُودِ**.

بعد تزوجها يتعلق بـ يخير

مَا جَاءَ فِي الأَقْرَاءِ وَعِدَّةِ الطَّلاقِ وَطَلاقِ الْحَائِضِ

١١٨٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، **فَتِلْكَ** الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ.

١١٨٤ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ **أَنَّهَا نقلت** حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ،

شرعت

في هذا وفي المفقود: أن مجرد العقد فوت، وهذا مذهبه في "الموطأ"، ومذهبه في "المدونة": أنها إنما تفوت بدخول الثاني بها لا بعقده، وهو المشهور في المذهب، كذا قال الزرقاني.

فتلك إلخ: أي حالة الطهر "العدة التي أمر الله أن يطلق لها" أي فيها "النساء" في قوله: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١) أي وقت عدتهن، فالحديث فيه دليل على كون القرء الطهر، وذلك بناء على كون "اللام" في الحديث والآية بمعنى "في"، وقال الحنفية: إن "اللام" في الحديث والآية بمعنى الغاية والاستقبال، كما يقال: لقيته لثلاث بقين من الشهر، يريد مستقبلا لثلاث، والمعنى: فتلك أي حالة الحيض العدة التي أمر الله أن يطلق مستقبلات لها النساء، وهذا على تقدير كون الحديث مرفوعا، وإلا فقد قال ابن وضاح: انتهى حديثه ﷺ إلى قوله: "قبل أن يمس"، فيكون قوله: "فتلك إلخ" مدرجا عن ابن عمر رضي الله عنهما. (المحلى) **أنها نقلت:** من بيت زوجها المنذر بن الزبير.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَذُكِرَ ذَلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، فَقَالَتْ: صَدَقَ عُرْوَةُ بن الزبير وَقَدْ جَادَلَهَا فِي ذَلِكَ نَاسٌ، فَقَالُوا: إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُـــولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾، فقالتْ عَائِشَةُ: صَدَقْتُمْ، وهل تَدْرُونَ مَا الأَقْرَاءُ؟ **إِنَّمَا الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ.**

نازع — (البقرة:٢٢٨) — في قراءتكم القرآن — وقد تمت

إنما الأقراء الأطهار: هو جمع قرء وكذلك القروء، وهو بفتح القاف وضمها لغتان حكاهما القاضي عياض، وأشهرهما الفتح، وهو الذي اقتصر عليه أكثر أهل اللغة، واتفقوا على أنه من الأضداد مشترك بين الحيض والطهر، ولهذا وقع الاختلاف بين الصحابة في تفسير القروء، كذا ذكره النووي في "تهذيب الأسماء واللغات"، واختلاف الصحابة فيه على قولين: فمنهم من اختار أن القرء في الآية محمول على الطهر، فتمضي العدة بمضي ثلاثة أطهار وإن لم تنقض الحيضة الثالثة، منهم عائشة قالت: إنما الأقراء الأطهار، أخرجه منها مالك والشافعي وعبد الرزاق، وعبد بن حميد وابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم والدار قطني والبيهقي، ومنهم ابن عمر وزيد بن ثابت كما أخرجه عبد الرزاق والبيهقي وابن جرير. قال العيني: وبه قال الشافعي ومالك، وقال أحمد: كنت أقول بالأطهار، ثم رجعت إلى قول الأكابر، وذهب جمع من الصحابة إلى أن القرء هو الحيض، وقد بسط السيوطي رواياتهم في "الدر المنثور". قال العيني: وبه قال الخلفاء الأربعة والعبادلة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وعبادة بن الصامت وأبو موسى الأشعري ومعبد الجهني، وهو قول طاوس وعطاء وابن المسيب وسعيد بن جبير والحسن بن حي وشريك القاضي والحسن البصري والثوري والأوزاعي وابن شبرمة وربيعة وأبي عبيدة ومجاهد ومقاتل وقتادة والضحاك وعكرمة وإسحاق وأحمد وأصحاب الظواهر، وحاصل الكلام: أن المسألة مختلف فيها من عهد الصحابة إلى من بعدهم، لكن ما اختار أصحابنا من أن المراد بالقرء في قوله تعالى: ﴿ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة:٢٢٨): الحيض، وأن انقضاء العدة بالاغتسال من الحيضة الثالثة مرجح بوجوه، منها: أنه موافق لحديث: طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان؛ فإنه يدل على أن المراد بالقرء الواقع في عدة المطلقات الحرة الحيض، وإلا لكانت عدة الأمة طهرين لا حيضتين؛ فإن عدة الأمة نصف عدة الحرة، ولما لم يكن التجزي للحيضة جعلت حيضتين، يدل عليه قول عمر: لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضا ونصفا فعلت، أخرجه عبد الرزاق والشافعي وابن أبي شيبة والبيهقي في "كتاب المعرفة".

ومنها: أن الله تعالى بعد ما عمم المطلقات بقوله في سورة البقرة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾ (البقرة:٢٢٨) وقال في سورة الطلاق: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ﴾ (الطلاق:٤)، فذكر فيه مقدار عدة الآئسة، وأشار بذكر المحيض إلى أن المراد بالقرء في الآية السابقة: هو الحيض.

ومنها: أن الطلاق السني هو الطلاق في الطهر، فإن كان المراد بالقرء هو الطهر، فإن احتسب الطهر الذي وقع فيه الطلاق، كان المجموع أقل من ثلاثة قروء، وإن لم يحتسب كان أزيد منها، وهو خلاف قوله تعالى: ﴿ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾، بخلاف ما إذا حمل القرء على الحيض، وفي المقام أبحاث طويلة عريضة مذكورة في بحث الخاص من كتب الأصول.

ومنها: أنه مذهب الخلفاء والعبادلة وأكابر الصحابة، فكان أولى بالقبول بالنسبة إلى قول أصاغر الصحابة.

١١٨٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ يَقُولُ: مَا أَدْرَكْتُ أَحَدًا مِنْ فُقَهَائِنَا إلا وَهُوَ يَقُولُ بهذا يُرِيدُ قَوْلَ عَائِشَةَ.

١١٨٦ - مَالك عَنْ نَافِعٍ وَزَيْد بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ الأَحْوَصَ هَلَكَ بِالشَّامِ حِينَ دَخَلَتْ امْرَأَتُهُ في الدَّمِ مِنْ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا، فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ ابْنُ أَبِي سُفْيَانَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلكَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَنَّهَا إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنْ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ **وَبَرِئَ منها** (أي انقطعت العلاقة بينهما)، وَلا تَرِثُهُ وَلا يَرِثُهَا.

١١٨٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ الله وَأَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا دَخَلَتْ الْمُطَلَّقَةُ في الدَّمِ منْ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا، وَلا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا، وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا.

١١٨٨ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ، فَدَخَلَتْ في الدَّمِ مِنْ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِئَ مِنْهَا ولا ترثه ولا يرثها. قَالَ مَالك: **وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا**.

وبرئ منها: دليل على أن الأقراء عنده الأطهار. **وهو الأمر عندنا:** وبه قال الشافعي وأحمد: إن المراد بالأقراء: الأطهار، ويتم العدة بالدخول في الحيضة الثالثة، قال محمد: انقضاء العدة عندنا بالطهارة من الحيضة الثالثة إذا اغتسلت منها، أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم النخعي أن رجلا طلق امرأته تطليقة يملك الرجعة، ثم تركها حتى انقطع دمها من الحيضة الثالثة، ودخلت مغتسلها وأدنت ماءها فأتاها، فقال لها: قد راجعتك، فسألت عمر بن الخطاب عن ذلك، وعنده عبد الله مسعود، فقال عمر: قل فيها برأيك، فقال: أراه يا أمير المؤمنين! أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال عمر: أنا أرى ذلك، ثم قال لعبد الله بن مسعود: كنيف أي وعاء ملئ علما، أخبرنا ابن عيينة، عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب قال: قال علي بن أبي طالب ﷺ: هو أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة، أخبرنا عيسى بن أبي عيسى الخياط المديني، عن الشعبي، عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ كلهم قالوا: الرجل أحق بامرأته حتى تغتسل من حيضتها الثلاثة. قال محمد: وهذا نأخذ، =

١١٨٩ - مَالك عَنْ الْفُضَيْلِ بْنِ أَبِي عَبْدِ الله مَوْلى الْمَهْرِيِّ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ الله كَانَا يَقولاَنِ: إذَا طُلِّقَتِ (مصغرا) الْمَرْأَةُ فَدَخَلَتْ في الدَّمِ مِنْ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَحَلَّتْ.

١١٩٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَابْنِ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: إنَّ عِدَّةَ الْمُخْتَلِعَةِ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ.

١١٩١ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ الأَقْرَاءُ وَإنْ تَباعَدَتْ.

١١٩٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ الأَنْصَارِ أَنَّ امْرَأَتَهُ سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ، فَقَالَ لَهَا: إذَا حِضْتِ فَآذِنِينِي، فَلَمَّا حَاضَتْ آذَنَتْهُ، فَقَالَ: إذَا طَهُرْتِ فَآذِنِينِي، فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ فَطَلَّقَهَا. قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في ذَلكَ.

مَا جَاء في عِدَّةِ الْمَرْأَةِ في بَيْتِهَا إذَا طُلِّقَتْ فيهِ

١١٩٣ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ...

= وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. واستدل لذلك من المرفوع بقوله ﷺ: عدة الأمة حيضتان، رواه أبو داود وبما رواه ابن ماجه عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض، وأيضاً أن الاستبراء بحيضة، رواه أبو داود. (المحلى على الموطأ)

عدة المرأة: اختلف العلماء في هذا الباب، فذهب عمر بن الخطاب من الصحابة وآخرون وبه قال أصحابنا: إن للمطلقة المبتوتة النفقة والسكنى في العدة وإن لم تكن حاملا، أما النفقة للحامل فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦)، وأما غير الحامل فالسكنى لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق:٦) والنفقة؛ لأنها محبوسة عليه، وقال أحمد وابن عباس: لا نفقة لها ولا سكنى، وحجتهم حديث فاطمة بنت قيس، وقال مالك والشافعي وغيرهما: يجب السكنى للآية دون نفقة؛ لحديث فاطمة بنت قيس، وأما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها بالإجماع، والأصح وجوب السكنى، وأما المطلقة الرجعية فيجب لها النفقة والسكنى، كذا ذكر النووي، قال محمد: وبهذا نأخذ، لا ينبغي للمرأة أن تنتقل من منزلها الذي طلقها فيه =

أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ طَلَّقَ ابْنَةَ (وهي عمرة) عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَكَمِ الْبَتَّةَ، فَانْتَقَلَهَا (نقلها إلى مكانه) عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الْحَكَمِ، فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ أم الْمُؤْمِنِينَ إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ فَقَالَتْ: اتَّقِ اللهَ وَارْدُدْ الْمَرْأَةَ إِلَى بَيْتِهَا (لتعتد فيه)، فَقَالَ مَرْوَانُ فِي حَدِيثِ سُلَيْمَانَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ غَلَبَنِي (أي لم أقدر على منعه)، وَقَالَ مَرْوَانُ فِي حَدِيثِ الْقَاسِمِ: أَوَ مَا بَلَغَكِ **شَأْنُ فَاطِمَةَ** بِنْتِ قَيْسٍ؟ فَقَالَتْ عَائِشَة: **لَا يَضُرُّكَ أَنْ لَا تَذْكُرَ** حَدِيثَ فَاطِمَةَ، فَقَالَ مَرْوَانُ: **إِنْ كَانَ بِكِ (لعائشة) الشَّرُّ (المجوز)** فَحَسْبُكِ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ (عمرة ويحيى) مِنْ الشَّرِّ.

١١٩٤ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ بِنْتَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ، فَانْـــتَقَلَتْ (من بيت طلقت فيه)، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهَا عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ.

= زوجها طلاقا بائنا أو غيره أو مات عنه فيها حتى تنقضي عدهّا، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، وبه قال جمع من الصحابة، وروي ذلك مرفوعا أيضاً بسند ضعيف فعن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما قالا: وللمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة، أخرجه الدار قطني، وأخرج الترمذي عن عمر أنه كان يجعل لها النفقة والسكنى، وأما حديث فاطمة بنت قيس فإنه رده عمر رضي الله عنه، وقال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت، وقد أنكره أسامة بن زيد فإنه إذا ذكرت فاطمة من ذلك شيئاً رماها بما كان في يده، وكذلك أنكرته عائشة فإنها قالت: ما لفاطمة من غير أن تذكر هذا الحديث، يعني قولها لا نفقة لها ولا سكنى، أخرجه الطحاوي هذه الأقاويل، وقد أنكر عمر بمحضر من الصحابة، فلم ينكر عليه منهم منكر، فدل تركهم النكير عليه أن مذهبهم فيه كمذهبه.

شأن فاطمة: حيث رخص لها رسول الله ﷺ عن الانتقال من بيت زوجها. (المحلى)

لا يضرك أن لا تذكر: لأنه لا حجة فيه، فقد كان انتقالها بسبب أن مكانها كان وحشا فخيف عليها، أو لأنها كانت لسنة ففتنت الناس، رواهما أبو داود. (المحلى) (لسن: *زبان دراز*) **إن كان بك الشر**: أي كان عندك أن سبب خروج فاطمة شر فيها أو في مكانها فيكفيك ما بين هذين أي عمرة وزوجها يحيى بن سعيد من الشر لو سكنته في دار زوجها، ومفهومه جواز الانتقال من مسكن الزوج بسبب وجود عارض يقتضي جواز خروجها كأن يكون المنزل مستعارا، فرجع المستعير و لم يرض بإجارتها بأجر المثل، أو امتنع المكتري من تجديد الإجارة. (المحلى)

١١٩٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ فِي مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ **وَكَانَ طَرِيقَهُ** إِلَى الْمَسْجِدِ، فَكَانَ يَسْلُكُ الطَّرِيقَ الأُخْرَى مِنْ أَدْبَارِ الْبُيُوتِ كَرَاهِيَةَ أَنْ يَسْتَأْذِنَ عَلَيْهَا **حَتَّى رَاجَعَهَا**.

١١٩٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهِيَ فِي بَيْتٍ بِكِرَاءٍ، **عَلَى مَنْ الْكِرَاءُ**؟ فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: عَلَى زَوْجِهَا، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ زَوْجِهَا؟ قَالَ: فَعَلَيْهَا، قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا؟ قَالَ: فَعَلَى الأَمِيرِ.
يعني من بيت المال

مَا جَاءَ فِي نَفَقَةِ الْمُطَلَّقَةِ

١١٩٧ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ يَزِيدَ مَوْلَى الأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ **وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ**، فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ **فَسَخِطَتْهُ**، فَقَالَ: وَالله! مَا لَكِ عَلَيْنَا (الوكيل) مِنْ شَيْءٍ، فَجَاءَتْ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: **لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ**،

وكان طريقه: أي طريق ابن عمر المسجد كان من حجرة حفصة. **حتى راجعها**: فيه الموافقة؛ فإن المطلقة اعتدت في بيت حفصة. **على من الكراء**: أي على من يجب عليه كراء البيت؟ **وهو غائب بالشام**: يخالفه ما أخرجه الطحاوي من حديث الليث أنه سأل عبد الحميد بن عبد الله عن طلاق جده أبي عمرو فاطمة بنت قيس، فقال له عبد الحميد: طلقها البتة ثم خرج إلى اليمن، وكذلك أخرج من حديث ابن جريج قال: أخبرني عبد الرحمن بن عاصم بن ثابت أن فاطمة بنت قيس أخبرته، وكانت عند رجل من بني مخزوم، فأخبرته أنه طلقها ثلاثا، وخرج إلى بعض المغازي، وأمر وكيلا له أن يعطيها بعض النفقة، ووجه الجمع بينهما أن يقال: طلقها في المدينة ولم يظهر أمر الطلاق حتى خرج مع علي ﷺ، فوقع النزاع بينها وبين وكيل الزوج في وجوب النفقة، فظهر أمر الطلاق حينئذ، فظن أنه طلقها الآن، أو يقال: طلقها ثنتين ثم خرج إلى اليمن، فأرسل بطلاقها الثالثة، كما يدل عليه حديث مسلم. **فسخطته**: أي سخطت على قلة النفقة بالشعير القليل وما رضيت به.
ليس لك عليه نفقة: زاد مسلم: "إلا أن تكون حاملا".

وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ، ثُمَّ قَالَ: تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي اعْتَدِّي عِنْدَ عَبْدِ اللهِ بْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمَى **تَضَعِينَ ثِيَابَكِ** عِنْدَهُ، فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي، قَالَتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ وَأَبَا جَهْمِ بْنَ هِشَامٍ خَطَبَانِي، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَمَّا أَبُو جَهْمٍ **فَلا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ**، وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، قَالَتْ: فَكَرِهْتُهُ، ثُمَّ قَالَ: انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَنَكَحْتُهُ، فَجَعَلَ اللهُ فِي ذَلِكَ خَيْرًا **وَاغْتَبَطْتُ بِهِ**.

وفي نسخة: يخطباني

١١٩٨ - مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: الْمَبْتُوتَةُ لا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا حَتَّى تَحِلَّ، وَلَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ إِلا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً، فَيُنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا. قَالَ مَالِك: **وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا**.

تضعين ثيابك: وفي "مسلم": فإنك إذا وضعت ثيابك لم يرك، فيه دليل على جواز رؤية المرأة إلى الأجنبي دون العكس، ويدل له جواز استمرار العمل على جواز خروج النساء إلى المساجد والأسواق والأسفار متنقبات، ولم يزل الرجال على ممر الزمان مكشوفي الوجوه، فلو استووا لأُمِر الرجال بالستر. قال المظهري: وعليه الفتوى بدليل أنهن يحضرن الصلاة مع النبي ﷺ في المسجد، ولا بد أن يقع نظرهن إلى الرجل، هذا إذا لم يكن النظر بشهوة، وأما نظرها بالشهوة فحرام، وما وقع في حديث أم سلمة المشهور: أفعمياوان أنتما؟ أخرجه الأربعة، فمحمول على الورع والتقوى، والله أعلم. **فلا يضع عصاه عن عاتقه**: قال النووي: فيه تأويلان مشهوران: أحدهما: أنه كثير الأسفار. والثاني: أنه كثير الضرب للنساء، قال: وهذا أصح بدليل الرواية الأخرى: أنه ضراب للنساء، قال: وفيه دليل على جواز ذكر الإنسان مما فيه عند المشاورة وطلب النصيحة، ولا يكون هذا من الغيبة المحرمة. (المحلى)

واغتبطت به: ضبطه النووي بفتح التاء والباء أي صرت بحيث اغتبطتني النساء بحظ كان لي منه، والحديث دليل على أن المال معتبر في الكفاءة. **وهذا الأمر عندنا**: يعني لا نفقة لها ولها السكنى. قال النووي: اختلفوا في المطلقة البائن الحامل، هل لها السكنى والنفقة؟ فقال عمر وأبو حنيفة وآخرون: لها النفقة والسكنى؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق:٦)، وأما النفقة؛ فلأنها محبوسة عليه، وقد قال عمر ﷺ: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول المرأة لا ندري أ حفظت أم نسيت؟ وروى الدار قطني عن جابر: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة، كذا في "جمع الجوامع". وللطبراني عن إبراهيم أن ابن مسعود وعمر ﷺ قالا: المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة، =

عِدَّةُ الأَمَةِ مِنْ طَلاقِ زَوْجِهَا

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا في طَلاقِ الْعَبْدِ الأَمَةَ إِذَا طَلَّقَهَا وَهِيَ أَمَةٌ، ثُمَّ عَتَقَتْ بَعْدُ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الأَمَةِ، لا يُغَيِّرُ عِدَّتَهَا عِتْقُهَا، كَانَتْ **لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ**، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ لا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا. قَالَ مَالك: وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحَدُّ يَقَعُ عَلَى الْعَبْد، ثُمَّ يَعْتِقُ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ (أي يجب) عَلَيْه الْحَدُّ، فَإِنَّمَا حَدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ. قَالَ مَالك: **وَالْحُرُّ يُطَلِّقُ الأَمَةَ** ثَلاثًا وَتَعْتَدُّ حَيْضَتَيْنِ، وَالْعَبْدُ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ.

= وقال ابن عباس وأحمد: لا سكنى لها ولا نفقة بحديث فاطمة. (المحلى) قلت: ولنا قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق:٦)، وفي قراءة عبد الله بن مسعود ﷺ: أسكنوهن من حيث سكنتم وأنفقوا عليهن من وجدكم، ولا اختلاف بين القراءتين، لكن إحداهما تفسير للأخرى، وأما حديث فاطمة بنت قيس فقد رده عمر ﷺ؛ فإنه روي أنها لما ردت أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، قال عمر ﷺ: لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة، لا ندري أ صدقت أم كذبت؟ وفي بعض الروايات قال: لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا ونأخذ بقول امرأة، لعلها نسيت أو شبه لها، سمعت رسول الله ﷺ يقول: لها النفقة والسكنى، وقول عمر ﷺ: "لا ندع كتاب ربنا" يحتمل أنه أراد به قوله عزوجل: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ وأنفقوا عليهن من وجدكم، ويكون قراءته كقراءة ابن مسعود ﷺ، ويحتمل أنه أراد بقوله: لا ندع كتاب ربنا تلك الآية كما روي عنه أنه قال في باب الزنا: كنا نتلو في سورة الأحزاب: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما نكالا من الله، ثم رفعت التلاوة وبقي حكمها، كذا ههنا، وروي أن زوجها أسامة بن زيد كان إذا سمعها تتحدث بذلك حصبها بكل شيء في يده، وروي عن عائشة ﷺ أنها قالت لها: لقد فتنت الناس بهذا الحديث، وأقل أحوال إنكار الصحابة على راوي الحديث أن يوجب طعنا فيه، ثم قيل في تأويله: إنها كانت تبذر على أحمائها، فنقلها رسول الله ﷺ إلى بيت ابن أم مكتوم، ولم يجعل لها نفقة ولا سكنى؛ لأنها صارت كالناشزة؛ إذ كان سبب الخروج منها، وقيل: إن زوجها كان غائبا، فلم يقض لها بالنفقة والسكنى على الزوج بغيبته؛ إذ لا يجوز القضاء على الغائب من غير أن يكون له خصم حاضر.

له عليها رجعة إلخ: وقال أبو حنيفة والشافعي: لأن من أعتقت في عدة رجعية فكحرة؛ لأنها كالزوجة، بخلاف ما إذا أعتقت في عدة بائن، فهي كأمة؛ لأنها كالأجنبية، كأنها أعتقت بعد انقضاء العدة. (المحلى)

والحر يطلق الأمة: فإن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عنده، كما مر.

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ تَكُونُ تَحْتَهُ الأَمَةُ ثُمَّ يَبْتَاعُهَا فَيَعْتِقُهَا: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأَمَةِ حَيْضَتَيْنِ مَا لَمْ يُصِبْهَا، فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا قَبْلَ عِتَاقِهَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إِلا الاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

جَامِعُ عِدَّةِ الطَّلاقِ

١١٩٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ (مصغرا) اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: **أَيُّمَا امْرَأَةٍ** طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ، **ثُمَّ رفعتْهَا حَيْضَتُهَا**، فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ بَانَ (ظهر) بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ، وَإِلا اعْتَدَّتْ (أي لم تأتها) **بَعْدَ التِّسْعَةِ الأَشْهُرِ** ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ حَلَّتْ.

١٢٠٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الطَّلاقُ لِلرِّجَالِ وَالْعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ.

١٢٠١ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: **عِدَّةُ الْمُسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ**.

أيما امرأة: بضم وكسر مشددة أو بفتح فبضم. (المحلى)

ثم رفعتها حيضتها: بالبناء للمجهول أي انقطعت عنها حيضتها. **بعد التسعة الأشهر إلخ**: أي يجعلها بحكم الآئسة. قال الطيبي: أدخل لام التعريف على التسعة المضاف، وهو موافق لمذهب الكوفيين نحو: الثلاثة الأثواب، وصورة المسألة: أن الواجب على ذوات الأقراء التربص ثلاثة قروء، وعلى ذوات الأحمال وضع الحمل، فإذا ظهر أنها من اللائي يئسن من المحيض وجب التربص بالأشهر. (المحلى) **عدة المستحاضة سنة**: وبه قال مالك: إن عدة المستحاضة حرة كانت أو أمة في الطلاق سنة، كذا في "الرسالة". وروى ابن أبي شيبة عن عطاء والحسن والحكم: أنها تعتد أيام أقرائها، وبه قال أبو حنيفة ومحمد والأكثر: إنها تعتد أيام أقرائها. (المحلى) قال محمد: المعروف عندنا أن عدتها على أقرائها التي كانت تجلس فيما مضى، وكذلك قال إبراهيم النخعي وغيره من الفقهاء، وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، ألا ترى أنها تترك الصلاة أيام أقرائها التي كانت تجلس؛ لأنها فيهن حائض، فكذلك تعتد بهن، فإذا مضت ثلاثة قروء منهن بانت إن كان ذلك أقل من سنة أو أكثر.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُطَلَّقَةِ **الَّتِي تَرْفَعُهَا حَيْضَتُهَا** حِينَ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا: أَنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ تَحِضْ فِيهِنَّ اعْتَدَّتْ (بعد التسعة) ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ (كما قال عمر) الأَشْهُرَ الثَّلاثَةَ **اسْتَقْبَلَتْ** الْحَيْضَ، وَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتْ الثَّانِيَةَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الأَشْهُرَ الثَّلاثَةَ اسْتَقْبَلَتْ الْحَيْضَ، فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتْ الثَّالِثَةَ كَانَتْ قَدْ اسْتَكْمَلَتْ عِدَّةَ الْحَيْضِ، فَإِنْ لَمْ تَحِضْ اسْتَقْبَلَتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ وَلِزَوْجِهَا عَلَيْهَا فِي ذَلِكَ الرَّجْعَةُ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ (أي مدة الانتظار) إلا أَنْ يَكُونَ قَدْ بَتَّ طَلاقَهَا. قَالَ مَالك: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إذا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ عليها رَجْعَةٌ (لبقاء عدتها) فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ عِدَّتِهَا ثُمَّ ارْتَجَعَهَا ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا: أَنَّهَا لا تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنْ عِدَّهَا، وَأَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ (لأن الرجعة تهدم العدة) مِنْ يَوْمِ طَلَّقَهَا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً، **وَقَدْ ظَلَمَ** زَوْجُهَا نَفْسَهُ وَأَخْطَأَ إن كان ارتَجَعَهَا، وَلا حَاجَةَ لَهُ بِهَا.

قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا أَسْلَمَتْ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ ثُمَّ أَسْلَمَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا

التي ترفعها حيضتها: أي ترفع عنها، ذهب مالك إلى قول عمر ﷺ، وقال أبو حنيفة والشافعي في قوله الجديد: والأكثر أنها تعتد بالأقراء أو تبلغ سن اليأس، فتعتد بالأشهر ولا يبالي بطول مدة الانتظار، وتأول الشافعي قول عمر على امرأة يقربها إلى سن الآئسات، قال محمد في موطئه: العدة في القرآن على أربعة أوجه لا خامس لها: للحامل حتى تضع، وللتي لم تبلغ الحيضة ثلاثة أشهر، وللتي يئست من المحيض ثلاثة أشهر، وللتي تحيض ثلاثة قروء، فهذا الذي ذكرتم ليس بعدة الحائض ولا غيرها. قال محمد: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علقمة طلق امرأته طلاقا يملك الرجعة، فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفع عنها حيضها عنها ثمانية عشر شهرا ثم ماتت، فسأل علقمة ابن مسعود، فقال: هذه امرأة حبس الله عليك ميراثها فكله لك، أنا عيسى بن أبي عيسى الخياط عن الشعبي أن علقمة سأل ابن عمر ﷺ عن ذلك، فأمره بأكل ميراثها. (المحلى) **استقبلت**: لأنها صارت من ذوات الأقراء.
وقد ظلم: لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (البقرة: ٢٣١).

مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا، فَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فَلا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ طَلاقًا، وَإِنَّمَا فَسَخَهَا مِنْهُ الإِسْلامُ بِغَيْرِ طَلاقٍ.

مَا جَاءَ فِي الْحَكَمَيْنِ

١٢٠٢ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ فِي الْحَكَمَيْنِ اللَّذَيْنِ قَالَ الله تبارك وتَعَالَى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا [خلافا بين المرء وزوجته] فَابْعَثُوا **حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ** وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا **إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً** يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾ (النساء:٣٥): إِنَّ إِلَيْهِمَا الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا وَالاجْتِمَاعَ. قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّ الْحَكَمَيْنِ يَجُوزُ قَوْلُهُمَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ **فِي الْفُرْقَةِ وَالاجْتِمَاعِ**.

ما دامت في عدتها: وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا أسلمت هي دونه، فإن تباين دارهما تقع الفرقة وإلا يعرض الإسلام على الزوج، فإن أبى يقع الطلاق، وقد سبق في حديث امرأة صفوان.

حكما من أهله إلخ: فإن لها أقارب أعرف ببواطن الأحوال وأطلب للصلاح، وهذا على وجه الاستحباب، فلو نصبا من الأجانب جاز. (المحلى) قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ (النساء:٣٥) أصله شقاقا بينهما، فأضيف الشقاق إلى الظرف على سبيل الاتساع، كقوله تعالى: ﴿بَلْ مَكْرُ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ﴾ (سبأ:٣٣) أصله: "بل مكر في الليل والنهار"، والشقاق: العداوة والخلاف؛ لأن كلا منهما يفعل ما يشق على صاحبه أو يميل إلى شق أي ناحية غير شق صاحبه، والضمير للزوجين ولم يجر ذكر لهما لذكر ما يدل عليهما: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ﴾ رجلا يصلح للحكومة والإصلاح بينهما. ﴿وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾؛ لأن الأقارب أعرف ببواطن الأحوال وأطلب للصلاح، ونفوس الزوجين أسكن إليهم، فيبرزان ما في ضمائرهما من الحب والبغض وإرادة الصحبة والفرقة.

إن يريدا إصلاحا إلخ: الضمير الأول للحكمين والثاني إلى الزوجين أي إن قصدا الإصلاح أوقع الله بحسن سعيهما الموافقة بين الزوجين، وقيل: كلاهما للحكمين أي إن قصدا الإصلاح يوفق الله بينهما فيتفق حكمهما ويحصل مقصودهما، وقيل: للزوجين أي إن أرادا الإصلاح وزوال الشقاق أوقع الله بينهما الألفة والاتفاق. (المحلى)

في الفرقة والاجتماع: قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن قولهما نافذ في الجمع وإن لم يوكلهما الزوجان، واختلفوا في الفرقة، ثم حكي عن الجمهور نفوذ قولهما فيهما من غير توكيل، وروى ابن أبي شيبة عن أبي سلمة: الحكمان إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا، ولا يليان الجمع والتفريق إلا بإذن الزوجين. (المحلى)

يَمِينُ الرَّجُلِ بِطَلاقِ مَا لَمْ يَنْكِحْ

١٢٠٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وَعَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ وَالْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَابْنَ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا ثُمَّ أَثِم (حنث) **أَنَّ ذَلِكَ لازِمٌ** لَهُ إِذَا نَكَحَهَا.

١٢٠٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ قَبِيلَةً أَوْ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا فَلا شَيْءَ عَلَيْه. قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ الطَّلاقُ وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ وَمَالُهُ صَدَقَةٌ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ كَذَا وَكَذَا فَحَنِثَ، قَالَ: أَمَّا نِسَاؤُهُ فطلق (جمع طالق) كَمَا قَالَ، وَأَمَّا قَوْلُهُ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ؛ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ امْرَأَةً بِعَيْنِهَا أَوْ قَبِيلَةً أَوْ أَرْضًا أَوْ نَحْوَ هَذَا **فَلَيْسَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ**......................

أن ذلك لازم: إذا نكحها من باب لزوم الطلاق المعلق، وبه قال جماعة آخرون، وهو المشهور عن مالك، وقال الجمهور وأحمد والشافعي ومالك في رواية ابن وهب والمخزومي: لا يقع، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقع مطلقا؛ لأن التعليق بالشرط يمين، فلا تتوقف صحته على وجود ملك المحل كاليمين بالله تعالى، والمسألة من الخلافيات الشهيرة. قال ابن عبد البر: وروي أحاديث كثيرة في عدم الوقوع، إلا أنها معلولة عند أهل الحديث، ومنهم من يصحح بعضها وأحسنها ما رواه الترمذي وقاسم بن أصبغ مرفوعا: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولأبي داود: لا طلاق إلا فيما يملك، قال البخاري: وهو أصح شيء في الطلاق قبل النكاح، وأجيب عنهما بأنا نقول بموجبهما؛ لأن الذي دل عليه إنما هو انتفاء وقوع الطلاق قبل النكاح، ولا نزاع فيه، وإنما النزاع في التزامه بعد النكاح.

فليس يلزمه ذلك: وبه قال ربيعة والأوزاعي والليث وابن أبي ليلى وروي عن النخعي، وقال الشافعي وأحمد وإسحاق: لا يقع الطلاق في العموم ولا في الخصوص، وهو رواية عن مالك، وروى ابن أبي شيبة عن علي وعائشة وجابر وابن عباس ﷺ: لا طلاق إلا بعد النكاح، وروى أبو داود والترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال النبي ﷺ: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق له فيما لا يملك، ولا طلاق له فيما لا يملك. قال محمد في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن محمد بن قيس عن إبراهيم وعامر عن الأسود بن يزيد أنه ذكرت له امرأة، =

وَلْيَتزَوَّجْ مَا شَاءَ، وَأَمَّا مَالُهُ **فَلْيَتصَدَّقْ بِثُلُثِهِ**.

أَجَلُ الَّذِي لا يَمَسُّ امْرَأَتَهُ

١٢٠٥ – مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ سَنَةً، فَإِنْ مَسَّهَا وَإِلا **فُرِّقَ بَيْنَهُمَا**.

١٢٠٦ – مَالك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ مَتَى يُضْرَبُ لَهُ الأَجَلُ أَمِنْ يَوْمِ يَبْنِي بِهَا أَمْ مِنْ يَوْمِ تُرَافِعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ، فَقَالَ: بَلْ مِنْ يَوْمِ تُرَافِعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ. قَالَ مَالك: فَأَمَّا الَّذِي قَدْ مَسَّ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَنْهَا؛ فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْ أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ وَلا يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا.

منعه عن جماعها مانع — وبه قال أبو حنيفة والشافعي

جَامِعُ الطَّلاقِ

١٢٠٧ – مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ حِينَ أَسْلَمَ الثَّقَفِي: **أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ**.

= فقال: إن تزوجتها فهي طالق فلم ير الأسود ذلك شيئاً، وسأل أهل الحجاز فلم يروا ذلك شيئاً، فتزوجها ودخل بها، فذكر ذلك لابن مسعود، فأمره أن يخيرها أنها أملك بنفسها. قال محمد: وبقوله نأخذ، ونرى لها صداقا نصف الذي تزوجها عليه وصداق مثلها بدخوله، وهو قول أبي حنيفة. (المحلى)

فليتصدق بثلثه: لقصة أبي لبابة حيث أمره رسول الله ﷺ لما جعل ماله في سبيل الله أن يتصدق ثلثه، وقد مر قريبا مع بيان خلاف أبي حنيفة والشافعي. قال محمد: أحب إلينا أن يتصدق ما التزم ويمسك قدر الحاجة، ثم لما أفاد مالا تصدق قدر الذي أمسك. **فرق بينهما**: أي فرق القاضي بتطليقة بائنة عند أبي حنيفة، ولها كل المهر إن خلا بها ونصفه إن لم يخل بها، وقال أحمد والشافعي: فسخ ولا يجب المهر ولا المتعة وتجب العدة؛ لأنه فرقة من جهتها، وبه قال مالك. (المحلى) **أمسك منهن أربعا**: وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد أنه يختار منهن أربعا أيتهن شاء ويفارق ما بقي. قال محمد: وبهذا نأخذ، وأما أبو حنيفة فقال: نكاح الأربع الأول جائز، ونكاح من بقي منهن باطل، وهو قول إبراهيم النخعي. (المحلى) **وفارق سائرهن**: وقد ذهب إلى هذا مالك والشافعي وأحمد وداود، وذهبت العترة أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري والأوزاعي والزهري وأحد قولي الشافعي إلى أنه لا يقر =

١٢٠٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ وَعُبَيْدَ اللّٰهِ بْنَ عَبْدِ اللّٰهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كُلُّهُمْ يقولون: سَمعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا تَطْلِيقَةً أَوْ تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ تَركَهَا حَتَّى تَحِلَّ وَتَنْكح زَوْجًا غَيْرَهُ فَيمُوتَ عَنْهَا، أَوْ يُطَلِّقهَا ثُمَّ يَنْكِحُهَا زَوْجُهَا الأَوَّلُ، فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى **مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِهَا**. قَالَ مَالك: وَعَلَى ذَلكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا الَّتِي **لا اخْتِلافَ فِيهَا**.

(وفي نسخة: يقول) (الزوج الثاني)

١٢٠٩ - مَالك عَنْ ثَابتِ بْنِ الأَحْنَفِ أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ وَلَدٍ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَدَعَانِي عَبْدُ اللّٰهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْد بْنِ الْخَطَّابِ، فَجِئْتُهُ فَدَخَلْتُ عَلَيْه، فَإِذَا سِيَاطٌ مَوْضُوعَةٌ، وَإِذَا قَيْدَانِ مِنْ حَدِيدٍ وَعَبْدَانِ لَهُ قَدْ أَجْلَسَهُمَا، فَقَالَ: طَلِّقْهَا وَإِلا وَالَّذِي يُحْلَفُ به فَعَلْتُ بِكَ كَذَا وَكَذَا، قَالَ، فَقُلْتُ: هِيَ الطَّلَاقُ أَلْفًا،

(ثابت) (وفي نسخة: بسياط)

= من أنكحة الكفار إلا ما وافق الإسلام، فيقولون: إذا أسلم الكافر وتحته أختان، وجب عليه إرسال من تأخر عقدها، وكذلك إذا كان تحته أكثر من أربع أمسك من تقدم العقد منهن، وأرسل من تأخر عقدها إذا كانت خامسة أو نحو ذلك، وأما الأحاديث ففيها إثبات الخيار والإمساك للزوج المسلم، لكن ليس فيها أن له أن يختار ذلك، ويمسك بالنكاح الأول أو بنكاح جديد مع ما أنه قد روي أن ذلك كان قبل تحريم الجمع، روي عن مكحول أنه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض.

ما بقي من طلاقها: وبه قال الشافعي ومحمد وأكثر أهل العلم، خلافا لأبي حنيفة. قال محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: يهدم الزوج الثاني الواحدة والاثنين والثلاث، قال: فلقيت ابن عمر ﷺ، فقال مثل ما قال ابن عباس ﷺ. (المحلى)

لا اختلاف فيها: بدار الهجرة، وبه قال الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة الثلاثة؛ لأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث؛ لأنه لا يمنع رجوعها للأول قبله، وقال أبو حنيفة وبعض الصحابة والتابعين: يهدم الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث، فإذا عادت إلى الأول كانت معه على عصمة كاملة.

قَالَ: فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَأَدْرَكْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي فَتَغَيَّظَ عَبْدُ اللهِ، وَقَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ بِطَلَاقٍ (الإكراه) وَإِنَّهَا **لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ** فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ، قَالَ: فَلَمْ تُقْرِرْنِي نَفْسِي حَتَّى أَتَيتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ أَمِيرٌ عَلَيْهَا، فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي وَبِالَّذِي قَالَ لِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: فَقَالَ لِي عَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ **فَارْجِعْ إِلَى أَهْلِكَ**، وَكَتَبَ إِلَى جَابِرِ بْنِ الأَسْوَدِ الزُّهْرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ يَأْمُرُهُ أَنْ يُعَاقِبَ (يعزر) عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَهْلِي، قَالَ: فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَجَهَّزَتْ صَفِيةُ امْرَأَةُ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ امْرَأَتِي حَتَّى أَدْخَلَتْهَا عَلَيَّ بِعِلْمِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، ثُمَّ دَعَوْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَوْمَ عُرْسِي لِوَلِيمَتِي فَجَاءَنِي.

لم تحرم عليك: وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد: أنه لا يقع طلاق المكره، وروي عن كثير من الصحابة والتابعين: أنهم لم يروا بطلاق المكره، وروى ابن أبي شيبة عن إبراهيم وشريح وابن المسيب وأبي قلابة والشعبي: أن طلاق المكره جائز، وعن إبراهيم لو وضع السيف على مفرقه ثم طلق لأجزأت طلاقه، وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه. (المحلى) **فارجع إلى أهلك**: قد روى أحمد وأبو داود وابن ماجه وصححه الحاكم عن عائشة مرفوعا: لا طلاق ولا عتاق في إغلاق، أي إكراه بكسر الهمزة وسكون المعجمة وقاف، سمي به؛ لأن المكره كأنه يغلق عليه الباب ويضيق عليه حتى يطلق، فلا يقع طلاقه، وزعم أن المراد بالإغلاق: الغضب، ضعف بأن طلاق الناس غالبا إنما هو في حال الغضب، فلو جاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول: كنت غضبان فلا يقع علي طلاق، وهو باطل، وقد صح عن ابن عباس وعائشة أنه يقع طلاق الغضبان، وأفتى به جمع من الصحابة، وقد قال الأئمة الثلاثة وغيرهم: لا يقع طلاق المكره، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقع طلاق المكره ونكاحه وعتقه لا بيعه؛ لعمومات النص وإطلاقها، قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (الطلاق:١)، وقوله ﷺ: كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمعتوه، ولأن الفائت بالإكراه ليس إلا الرضا طبعا، وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق؛ فإن طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعا، وأما الحديث فهو محتمل، فقد قيل في تفسيره: الإكراه، وقيل: الغضب، وقيل: الجنون وغير ذلك، ويحتمل أن يراد به الإكراه على الكفر؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهرا يومئذ.

١٢١٠ - مَالك عَنْ عَبْد الله بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ قَرَأَ: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ **لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ**. قَالَ مَالك: يَعْنِي بِذَلك أَنْ يُطَلِّقَ فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً.

١٢١١ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ ذَلكَ لَهُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا أَلْفَ مَرَّةٍ فَعَمَدَ رَجُلٌ إِلَى امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا، حَتَّى إِذَا شَارَفَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا رَاجَعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا، ثُمَّ قَالَ: لا، وَالله لا آوِيكِ إِلَيَّ وَلا تَحِلِّينَ أَبَدًا، فَأَنْزَلَ الله تَعَالَى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:٢٢٩) فَاسْتَقْبَلَ النَّاسُ الطَّلاقَ جَدِيدًا مِنْ يَوْمِئِذٍ مَنْ كَانَ طَلَّقَ مِنْهُمْ أَوْ لَمْ يُطَلِّقْ.

١٢١٢ - مَالك عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلا حَاجَةَ لَهُ بها وَلا يُرِيدُ إِمْسَاكَهَا، كَيْمَا يُطَوِّلُ بِذَلك عَلَيْهَا الْعِدَّةَ؛ لِيُضَارَّهَا فَأَنْزَلَ الله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (البقرة:٢٣١) يَعِظُهُمْ الله بِذَلك.

١٢١٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ طلاقِ السَّكْرَانِ، فَقَالا: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ **جَازَ طَلاقُهُ**.......................

لقبل عدهن: بضم القاف والموحدة، أي فطلقوا مستقبلات لعدهن أي عند ابتداء شروعهن في العدة وهي الطهر، والمعنى: فطلقوهن في الطهر مستقبلات بعدهن وهي المحيض، واللام للتوقيت كقوله: أتيته لليلة بقيت من المحرم أي مستقبلا لها، فالمراد: أن يطلق المدخول بهن من المعتدات بالحيض في طهر لم يجامعهن حتى تنقضي عدهن، وهذا أحسن الطلاق.

جاز طلاقه: وبه قال جماعة من التابعين وجمع من الصحابة والأئمة الأربعة، فيصح عنه، مع أنه غير مكلف تغليظا عليه، ولأن صحته من قبيل ربط الأحكام بالأسباب.

وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ. قَالَ مَالِك: **وذلك الأَمْرُ عِنْدَنَا.**

قصاصا

١٢١٤ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: **إِذَا لَمْ يَجِدْ الرَّجُلُ** مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا. قَالَ مَالِك: وَعَلَى ذَلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

عِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا إِذَا كَانَتْ حَامِلاً

١٢١٥ - مَالِك عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ وَأَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ الْمَرْأَةِ الْحَامِلِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: **آخر الأَجَلَيْنِ**، وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فَقَدْ حَلَّتْ، ....

ناسخا لآية الطلاق

وذلك الأمر عندنا: وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد في رواية، واستدلوا بقول الصحابة في قصة الاتفاق على أن حد السكران حد المفتري؛ لأنه إذا سكر افترى، فلولا أنه يؤاخذ بافترائه لم يحدوه حد المفترين، وروى ابن أبي شيبة عن أبي لبيد أن عمر أجاز طلاق السكران لشهادة نسوة، وممن أجاز طلاقه مجاهد والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري والنخعي والشعبي وشريح، وعن عثمان أنه كان لا يجيز طلاق السكران، وهو المروي عن ابن عباس وعكرمة وعطاء وطاوس والقاسم وجابر بن زيد، وهو قول زفر وإسحاق وأبي ثور والليث والمزني وربيعة. وفي "فتح القدير": واختاره "الطحاوي" و"الكرخي"، وفي "التاتارخانية": والفتوى عليه. قال الخطابي: ووقف أحمد، فقال: لا أدري. (المحلى)

إذا لم يجد الرجل إلخ: واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:٢٢٩)، والمعروف في الإمساك أن يوفيها حقها من النفقة والمهر، فإذا عجز عن ذلك تعين التسريح، وبه قال الشافعي: إن لها حق الفسخ إن أعسر الزوج مالا وكسبا لإيفاء بأقل النفقة أو كسوة أو مسكن أو مهر واجب قبل وطئ، كذا في "المنهاج"، وقال أبو حنيفة: ليس لها لذلك بل تؤمر بالاستدانة عليه، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠)، وهو قول الثوري وابن أبي ليلى وعطاء بن ياسر والحسن وابن أبي شبرمة وحماد بن أبي سليمان والظاهرية، وروى ابن أبي شيبة عن الحسن وعطاء في الرجل يعجز عن نفقة امرأته لا يفرق بينهما، امرأة ابتليت فلتصبر.

آخر الأجلين: عدتها، وبالنصب أي تتربص آخر الأجلين أربعة أشهر وعشرا إن ولدت قبلها، فإن مضت و لم تلد، تربصت حتى تلد؛ جمعا بين آيتي البقرة والطلاق.

فَدَخَلَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَهَا عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ (مصغرا) الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا (سعد بن خولة في حجة الوداع) بنصف شَهْرٍ فَخَطَبَهَا رَجُلانِ، **أَحَدُهُمَا شَابٌّ** وَالآخَرُ كَهْلٌ، **فَحَطَّتْ** إِلَى الشَّابِّ، فَقَالَ كهل: لَمْ تَحِلِّي بَعْدُ وَكَانَ أَهْلُهَا **غَيَبًا** وَرَجَا إِذَا جَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يُؤْثِرُوهُ بها، فَجَاءَتْ رَسُولَ الله ﷺ، فَقَالَ: قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ.

١٢١٦ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ: إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا **فَقَدْ حَلَّتْ**، فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنْ الأَنْصَارِ كَانَ عِنْدَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ لَحَلَّتْ.

١٢١٧ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ الْمِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ **نُفِسَتْ** (ولدت) بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ.

أحدهما شاب: هو أبو البشر بن الحارث، والآخر هو أبو السنابل عمرو أو عامر بن بعكك القرشي العامري، قاله أبو عمرو، وهو من مسلمي الفتح، وأبو السنابل هو الذي تزوجها بعد. (المحلى) **فحطت:** بإهمال الحاء والطاء المشددة أي مالت. (المحلى) **غيبا:** بفتح المعجمة والتحتية جمع غائب كخدم وخادم. (المحلى) **فقد حلت:** لقوله تعالى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٤)، فقد بين ﷺ بإفتائه لسبيعة أنه مخصص لقوله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ (البقرة:٢٣٤). **نفست:** بالبناء للمجهول أي بأربعين ليلة، رواه ابن أبي شيبة: أو خمسة عشر ليلة، ولعبد الرزاق: لسبع ليال. (المحلى) وعن إبراهيم التيمي: بسبع عشرة ليلة، أو قال: بعشرين ليلة، وعن عكرمة بخمس وأربعين ليلة، وعن معمر قال: يقول بعضهم: مكثت سبع عشرة ليلة، ومنهم من يقول: أربعين ليلة، وعند أحمد عن سبيعة: فلم أمكث إلا شهرا حتى وضعت، وفي "النسائي": عشرين ليلة، وروي غير ذلك مما يتعذر فيه الجمع لاتحاد القصة، ولعل ذلك السر في إبهام من أبهم المدة.

١٢١٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عَبَّاسٍ وَأَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ اخْتَلَفَا فِي الْمَرْأَةِ تُنْفَسُ بَعْدَ وَفَاة زَوْجِها بِلَيَالٍ، فَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِذَا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا فَقَدْ حَلَّتْ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرَ الأَجَلَيْنِ، فَجَاءَ أَبُو هُرَيْرَةَ فَقَالَ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ، فَبَعَثُوا كُرَيْبًا مَوْلَى عَبْدِ الله بْنِ عَبَّاسٍ إِلَى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ **يَسْأَلُهَا عَنْ ذَلكَ**، فَجَاءَهُمْ فَأَخْبَرَهُمْ أَنَّهَا قَالَتْ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ، فَذَكَرَتْ ذَلكَ لِرَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ: قَدْ حَلَلْتِ **فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ**. قَالَ مَالك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ **أَهْلُ الْعِلْمِ ببلدنا**.

يسألها عن ذلك: ولا معارضة بين هذا وبين ما ذكر أن أبا سلمة دخل عليها، فسألها لاحتمال أنه دخل معه أو بعده حتى يسمع منها بلا واسطة، ولا بين كون الاختلاف في السابق بين أبي هريرة وبين ابن عباس، وهذا بينه وبين أبي سلمة؛ لأن أصل الاختلاف بينهما، وأبو هريرة وافق أبا سلمة فلا معارضة بين هذين الأمرين.

فانكحي من شئت: لانقضاء عدتك بوضع الحمل، فبين مراد الله، فلا معنى لمن خالفه، وفيه: أن الحجة عند التنازع السنة فيما لا نص فيه من الكتاب وفيما فيه نص إذا احتمل التخصيص؛ لأن السنة تبين مراد الكتاب.

أهل العلم ببلدنا: وقد أجمع عليه جمهور العلماء من السلف وأئمة الفتوى إلا ما روى ابن أبي شيبة عن علي: أنها تعتد آخر الأجلين، وبه قال ابن عباس، ولكنه روي أنه رجع عنه. (المحلى) قال ابن عبد البر: ويصححه أن أصحابه عكرمة وطاوسا وعطاء وغيرهم على أن عدتها الوضع، وعليه العلماء كافة، وقد روى عبد الرزاق عن ابن مسعود من شاء باهلته أو لاعنته أن الآية التي في سورة النساء القصرى: ﴿وَأُولاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ (الطلاق:٤) نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ﴾ (البقرة:٢٣٤) قال: وبلغه أن عليا قال: هي آخر الأجلين، فقال ذلك. وفي "البخاري" عن ابن مسعود: أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة، لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى، ومراده أنها مخصصة لها لا ناسخة، وقد احتج للقائل بآخر الأجلين بأنهما عدتان مجتمعتان بصفتين، وقد اجتمعتا في المتوفى عنها زوجها، فلا تخرج من عدتها إلا بيقين، وهو آخر الأجلين، وأجيب بأنه لما كان المقصود الأصلي من العدة براءة الرحم، ولاسيما من تحيض، حصل المطلوب بالوضع، وحديث سبيعة من آخر حكمه ﷺ؛ لأنه بعد حجة الوداع.

مَقَامُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا فِي بَيْتِهَا حَتَّى تَحِلَّ

١٢١٩ - مَالك عَنْ **سَعِيدِ بْنِ إِسْحَاقَ** بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ أَنَّ الْفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالك بْنِ سِنَانٍ وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَخْبَرَتْهَا أَنَّهَا جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلَى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ؛ فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ فِي طَلَبِ أَعْبُدٍ (جمع عبد) لَهُ أَبَقُوا، حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ **الْقَدُومِ** (بالتخفيف والتشديد) أدركهم فقتلوه، قَالَتْ: فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلَى أَهْلِي فِي بَنِي خُدْرَةَ؛ فإن زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ وَلا نَفَقَةٍ، قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ، قَالَتْ: فَانْصَرَفْتُ **حَتَّى إِذَا كُنْتُ** فِي الْحُجْرَةِ نَادَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَوْ أَمَرَ بِي فَنُودِيتُ لَهُ، فَقَالَ: كَيْفَ قُلْتِ؟ فَرَدَّدْتُ عَلَيْه الْقِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي، فَقَالَ: امْكُثِي فِي بَيْتِكِ **حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**، قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فيه أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلكَ، فَأَخْبَرْتُهُ **فَاتَّبَعَهُ وَقَضَى به**.

سعيد بن إسحاق: كذا ليحيى، وقال أكثر الرواة: سعد. قال ابن عبد البر: وهو الأشهر. (المحلى)

القدوم: اسم موضع سبعة أميال من المدينة. **حتى إذا كنت إلخ**: تاوقتيكه رسيدم بچار ديوارى كه بر گرد خانهٔ آنحضرت بود. (مصفى)

حتى يبلغ الكتاب أجله: أي حتى تنقضي العدة، وإنما سميت العدة كتابا؛ لأنها فريضة من الله تعالى، مترجم گويد: مختلف شدند علماء در باب سكنى براے زنے معتده كه وفات يافته باشد زوج او، نزد ابو حنيفه لازم نيست براے او سكنى عدت بنشيند هر جاكه خواهد، ومالك تجويز سكنى مى نمايد، وشافعى را دريں باب دو قول است مانند مذہبين. (مصفى)

فاتبعه وقضى به: وقد استدل بهذا الحديث على أن المتوفى عنها زوجها تعتد في المنزل الذي بلغها نعي زوجها، وهي فيه، ولا تخرج منه إلى غيره، وقد ذهب إلى ذلك جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي وأصحابهم والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد. قال ابن عبد البر: وقد قال بحديث الفريعة جماعة من فقهاء الأمصار بالحجاز والشام والعراق ومصر، ولم يطعن فيه أحد منهم، وقد روي جواز خروج المتوفى عنها زوجها لعذر عن جماعة من الصحابة وفرق بين الانتقال والخروج.

١٢٢٠ - مَالك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَرُدُّ الْمُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهُنَّ **مِنَ الْبَيْدَاءِ** يَمْنَعُهُنَّ الْحَجَّ.

١٢٢١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ خَبَّابٍ تُوُفِّي وَإِنَّ امْرَأَتَهُ جَاءَتْ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ فَذَكَرَتْ لَهُ وَفَاةَ زَوْجِهَا وَذَكَرَتْ لَهُ **حَرْثًا لَهُمْ بِقَنَاةَ** (موضع بالمدينة) وَسَأَلَتْهُ هَلْ يَصْلُحُ لَهَا أَنْ تَبِيتَ فيهِ؟ فَنَهَاهَا عَنْ ذَلكَ، فَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنْ الْمَدِينَةِ سَحَرًا، فَتُصْبِحُ فِي حَرْثِهِمْ، فَتَظَلُّ (تقيم) فيه يَوْمَهَا، ثُمَّ تَدْخُلُ الْمَدِينَةَ إِذَا أَمْسَتْ، فَتَبِيتُ فِي بَيْتِهَا.

١٢٢٢ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي الْمَرْأَةِ الْبَدَوِيَّةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: **إِنَّهَا تَنْتَوِي** حَيْثُ انْتَوَى أَهْلُهَا. قَالَ مَالك: **وهو الأَمْرُ عِنْدَنَا**.

١٢٢٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: **لا تَبِيتُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا** زَوْجُهَا وَلا الْمَبْتُوتَةُ إلا فِي بَيْتِهَا.

من البيداء: هو الصحراء من أدنى ذي الحليفة، قال محمد: بهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، لا ينبغي لامرأة أن تسافر في عدتها حتى تنقضي، من طلاق كانت أو موت.

حرثا لهم بقناة: القناة بفتح القاف وخفة النون: مجرى الماء تحت الأرض. (المحلى) وفي "النهاية": قني جمع قناة: وهي الآبار التي تحفر في الأرض متتابعة؛ ليستخرج ماءها ويسبح على وجه الأرض، وقال: ومنه الحديث: "فنزلنا بقناة وهو واد من أودية المدينة عليه حرث ومال وزرع"، وقد يقال: فيه وادي قناة وهو غير معروف.

إنها تنتوي إلخ: قال الباجي: أي تنزل حيث نزلوا، من انتويت المنزل نزلتها، وقيل: ترتحل حيث ارتحل قومها من النوى بمعنى البعد. (المحلى) **وهو الأمر عندنا**: لئلا يشق عليها وعليهم انقطاعها عنهم وانقطاعهم عنها، فإن ارتحلوا بقرب اعتدت بمنزل زوجها.

لا تبيت المتوفى عنها: قال محمد: أما المتوفى عنها فإنها تخرج بالنهار في حوائجها، ولا تبيت إلا في بيتها، وأما المطلقة مبتوتة كانت أو غيرها، فلا تخرج ليلا ولا نهارا.

عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَد إذَا تُوُفي سَيِّدُهَا

١٢٢٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إنَّ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ الْمَلِكِ فَرَّقَ بَيْنَ رِجَالٍ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ وَكُنَّ أُمَّهَاتِ أَوْلادِ رِجَالٍ هَلَكُوا فَتَزَوَّجُوهُنَّ بَعْدَ حَيْضَةٍ أَوْ حَيْضَتَيْنِ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَعْتَدِدْنَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سُبْحَانَ اللهِ! يَقُولُ اللهُ في كِتَابِهِ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ (البقرة:٢٣٤) مَا هُنَّ مِنْ الأَزْوَاجِ.

١٢٢٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إذَا تُوُفي عَنْهَا سَيِّدُهَا **حَيْضَةٌ**.

١٢٢٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: عِدَّةُ أُمِّ الْوَلَدِ إذَا تُوُفي عَنْهَا سَيِّدُهَا حَيْضَةٌ. قَالَ مَالك: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالك وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ تَحِيضُ فَعِدَّتُهَا ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ.

إذا توفي سيدها: قال محمد بن الحسن: أخبرني الحسن بن عمارة عن الحكم بن عيينة عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال: عدة أم الولد ثلاث حيض. قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي والعامة من فقهائنا. (المحلى) **حيضة:** أي واحدة، وبه قال الشافعي ومالك، إلا أنها إذا لم تحض فشهر عند الشافعي وأشهر عند مالك، وبه قال أحمد، وقال أصحابنا: عدتها عدة حرة، وبه قال علي وابن سيرين وعطاء، أخرجه الحاكم، كذا قال القاري، ويؤيد الأول ما أخرجه عن يحيى بن سعيد، ويؤيد الثاني ما أخرجه ابن أبي شيبة عن يحيى بن أبي كثير أن عمرو بن العاص ﷺ أمر أم ولد أعتقت أن تعتد ثلاث حيض، وكتب إلى عمر فكتب إليه بحسن رأيه، وأخرج أيضاً عن علي وعبد الله قالا: ثلاث حيض إذا مات عنها يعني أم الولد، وروى ابن حبان في صحيحه عن قبيصة بن ذويب عن عمرو بن العاص ﷺ، قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، وأخرجه الحاكم في "المستدرك"، وقال: على شرط الشيخين و لم يخرجاه، وأخرجه الدار قطني ثم البيهقي في سننيهما، كذا ذكره الزيلعي.

عِدَّةُ الأَمَةِ إِذَا تُوُفِّي سَيِّدُهَا أَوْ زَوْجُهَا

١٢٢٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَا يَقُولانِ: عِدَّةُ الأَمَةِ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا شَهْرَان وَخَمْسُ لَيَالٍ. مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

نصف عدة الحرة

قَالَ مَالك فِي الْعَبْدِ يُطَلِّقُ الأَمَةَ طَلاقًا لَمْ يَبُتَّهَا فِيهِ لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ الرَّجْعَةُ ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنَ الطلاق: إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأَمَةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا **شَهْرَيْنِ** وَخَمْسَ لَيَالٍ، وَإِنَّهَا إِنْ عَتَقَتْ، وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، ثُمَّ لَمْ تَخْتَرْ فواته حَتَّى يَمُوتَ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الْحُرَّةِ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا **أَرْبَعَة أَشهرٍ وَعَشْرًا**، وَذَلِكَ أَنَّهَا إِنَّمَا وَقَعَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بَعْدَ مَا عَتَقَتْ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الْحُرَّةِ. قَالَ مَالك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

وفي نسخة: فراقه بعد العتق

مَا جَاءَ فِي الْعَزْلِ

١٢٢٨ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنْ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ الْمَسْجِدَ فَرَأَيْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ، فَجَلَسْتُ إِلَيْهِ فَسَأَلْتُهُ عَنْ الْعَزْلِ، فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ ....

شهرين: فتنتقل لعدة الوفاة للأمة؛ لأن الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها أمة، فتعتد عدتها في الوفاة.

أربعة أشهر وعشرا: لأن الموجب وهو الموت لما نقلها صادفها حرة فتعتد عدتها، وعندنا: إن كان المولى مات أولا ثم مات الزوج وهي حرة، فلا تجب العدة بموت المولى، وتعتد للوفاة عدة الحرائر أربعة أشهر وعشرا، وإن كان الزوج مات أولا، لزمها شهران وخمسة أيام، ولا يلزمها بموت المولى شيء؛ لأنها معتدة الزوج، ففي حال يلزمها أربعة أشهر وعشرا وفي حال نصفها، فلزمها الأكثر احتياطا. **العزل:** معنى عزل اينست كه جماع كند با جاريۀ خود يا زن خود تا وقتيكه انزال نزديك رسيد نزع كند ذكر را از فرج او تا انزال بيرون فرج واقع شود وعلوق متحقق نگردد. (مصفى)

فِي غَزْوَةِ بَنِي الْمُصْطَلِقِ فَأَصَبْنَا سَبْيًا مِنْ سَبْيِ الْعَرَبِ فَاشْتَهَيْنَا النِّسَاءَ **وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا الْعُزْبَةُ وَأَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ**، فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزِلَ، فَقُلْنَا: نَعْزِلُ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا قَبْلَ أَنْ نَسْأَلَهُ، فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: **مَا عَلَيْكُمْ** أَنْ لا تَفْعَلُوا، مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلا وَهِيَ كَائِنَةٌ.

١٢٢٩ - مَالِك عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

١٢٣٠ - مَالِك عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي أَفْلَحَ مَوْلَى....

واشتدت علينا العزبة: دشوار شد برما ترک جماع بزنان ودوست داشتيم كه مال بگيريم عوض ايشان پس قصد كرديم كه عزل كنيم يعنى بآنچه علوق نگيرد كه مانع از بيع آنها گردد، ومترجم گويد درين مسئله اختلاف كردند فقهاء يعنى در عزل جماعت كثير از صحابه وتابعين جائز داشتند وجماعت مكروه، وشک نيست كه اولى ترک عزل ست، وقول آنحضرت ﷺ كه ما عليكم أن لا تفعلوا يعنى ضرورى نيست بر شما از ترک عزل واين اشاره مى كند بكراهت عزل وبعضے معنى أن لا تفعلوا لا بأس عليكم أن تفعلوا فهميده يعنى هيچ گناه نيست بر شما عزل كنيد درين صورت لا زائد گفتند واين معنى إشارت است بعدم كراهت، والله أعلم. (مصفى)

وأحببنا الفداء: ولفظ مسلم: ورغبنا في الفداء، والمراد بالفداء القيمة أي خفنا أننا إذا وطئناهن فيحملن فلا يمكن بيعهن، ورغبنا في أن تحصل لنا القيمة.

ما عليكم إلخ: أي لا بأس عليكم "أن لا تفعلوا" أي ليس عليكم ضرر أن لا تفعلوا العزل، وقيل: بزيادة "لا" في "لا تفعلوا"، ومعناه لا بأس عليكم أن تفعلوا، وروي: لا عليكم، فيحتمل أن يقال: لا نفي لما سألوه، و"عليكم أن لا تفعلوا" كلام مستأنف مؤكد له، وعلى هذا ينبغي أن تكون "أن" مفتوحة، قوله: "ما من نسمة" أي نفس "كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة" لا محالة لا يمنعها عزل ولا شيء غيره، وهذا الحديث بظاهره مخالف لما رواه مسلم من حديث جدامة قال رسول الله ﷺ: ذلك الوأد الخفي. وأجاب عنه الشوكاني ناقلا عن الحافظ، فقال من العلماء من جمع بين هذا الحديث وما قبله: فحمل هذا على التنزيه وهذه طريقة البيهقي، ومنهم من ضعف حديث جدامة هذه معارضة لما هو أكثر منه طرقا. قال الحافظ: وهذا دفع للأحاديث الصحيحة بالتوهم، والحديث صحيح بلا ريب والجمع ممكن، ومنهم من ادعى أنه منسوخ، ورد بعدم معرفة التاريخ. وقال الطحاوي: ويحتمل أن يكون حديث جدامة على وفق ما كان عليه الأمر أولا من موافقة أهل الكتاب فيما لم ينزل عليه، ثم أعلمه الله بالحكم، وغير ذلك من الأقاويل.

أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لأَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ **أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ**.

١٢٣١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ لا يَعْزِلُ وَكَانَ يَكْرَهُ الْعَزْلَ.

١٢٣٢ - مَالك عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنيِّ، عَنْ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرِو بْنِ غَزِيَّةَ (كعطية) أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَجَاءَهُ ابْنُ قَهْدٍ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ، فَقَالَ: يَا أَبَا سَعِيدٍ! إِنَّ عِنْدِي جَوَارِيَ لِي **لَيْسَ نِسَائِي** اللاتِي أُكِنُّ بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهُنَّ وَلَيْس كُلُّهُنَّ يُعْجِبُنِي **أَنْ تَحْمِلَ مِنِّي** أَفَأَعْزِلُ؟ فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَفْتِهِ يَا حَجَّاجُ! فَقُلْتُ: يَغْفِرُ اللهُ لَكَ، إِنَّمَا نَجْلِسُ عِنْدَكَ؛ لِنَتَعَلَّمَ مِنْكَ، قَالَ: أَفْتِهِ يا حجاج! قَالَ: فَقُلْتُ: هُوَ حَرْثُكَ إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ، قَالَ: وَكُنْتُ أَسْمَعُ ذَلكَ مِنْ زَيْدٍ، فَقَالَ زَيْدٌ: صَدَقَ (لأنه يرى حله).

١٢٣٣ - مَالك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ: ذَفِيفٌ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ الْعَزْلِ، فَدَعَا جَارِيَةً لَهُ، فَقَالَ: أَخْبِرِيهِمْ فَكَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ، فَقَالَ: هُوَ ذَلكَ (حکم ہمیں است)، أَمَّا أَنَا فَأَفْعَلُهُ يَعْنِي أَنَّهُ يَعْزِلُ.

أنه كان يعزل: قال الشوكاني: اختلف السلف في حكم العـــزل، فحكي في "الفتح" عن ابن عبد البر أنه قال: لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة إلا بإذنها؛ لأن الجماع من حقها، ولها المطالبة به، وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه العزل، وأما الأمة فإن كانت زوجة فحكمها حكم الحرة، واختلفوا هل يعتبر الإذن منها أو من سيدها إن كانت سرية؟ فقال في "الفتح": يجوز بلا خلاف عندهم إلا في وجه حكاه الروياني في المنع مطلقا، كمذهب ابن حزم، وإن كانت السرية مستولدة، فالراجح الجواز فيها مطلقا؛ لأنها ليست راسخة في الفراش، وقيل: حكمها حكم الأمة المزوجة. قال الحافظ: اتفقت المذاهب الثلاثة على أن الحرة لا يعزل عنها إلا بإذنها، وإن الأمة يعزل عنها بغير إذنها، واختلفوا في المزوجة، فعند المالكية يحتاج إلى إذن سيدها، وهو قول أبي حنيفة والراجح عن محمد، وقال أبو يوسف وأحمد: الإذن لها، وهي رواية عن أحمد، وعنه بإذنها، وعنه يباح العزل مطلقا، وعنه المنع مطلقا. **ليس نسائي إلخ**: ترجمہ: ہر آئینہ نزدیک من کنیز کان ہستند کہ نبودند زنانیکہ پیش ازیں بودند در نکاح من خوب تر نزدیک من ازیشاں یعنی در حسن وجمال. (مصفی) **أن تحمل مني**: لأني قد أحتاج إلى البيع ونحو ذلك.

قَالَ مَالك: **لا يَعْزِلُ الرَّجُلُ** الْمَرْأَةَ الْحُرَّةَ إلا بِإِذْنِهَا، وَلا بَأْسَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةُ قَوْمٍ فَلا يَعْزِلها إلا بِإِذْنِهِمْ.

مَا جَاءَ فِي الإحْدَادِ

١٢٣٤ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ ابْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ (أي حميد) بهذه الأَحَادِيثِ الثَّلاثَةِ، قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّي أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ، فَدَعَتْ (طلبت) أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فِيهِ صُفْرَةٌ **خَلُوقٌ** أَوْ غَيْرُ ذلك فَدَهَنَتْ به جَارِيَةً **ثُمَّ مَسَحَتْ بعَارِضَيْهَا**، ثُمَّ قَالَتْ: وَالله! مَا لِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: "لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِالله وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ (من الإفعال أو من نصر) عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ **إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**.

لا يعزل الرجل إلخ: وهو قول أبي حنيفة وأحمد: إنه لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وعن الأمة إلا بإذن سيدها، واختار الشافعي جوازه عن الأمة مطلقا. (المحلى) **الإحداد:** قال الجوهري: أحدت المرأة أي امتنعت عن الزينة والخضاب لوفاة زوجها، والحداد: بالكسر لبس شر الثياب، وحدت المرأة تحد فهي حاد كمد يمد، ولم يعرف الأصمعي إلا أحدت فهو محد. (المحلى) **خلوق:** بالرفع طيب مخلوط بالزعفران.

ثم مسحت بعارضيها: أي جانبي وجهها وجعل العارضين ماسحين تجوز، والظاهر أنها جعلت الصفرة في يديها ومسحتها بعارضيها، والباء للإلصاق أو الاستعانة، ومسح يتعدى بنفسه وبالباء، تقول: مسحت برأسي ورأسي. وفي "الإكمال": قال ابن دريد: العارضان: صفحتا العنق وما بعد الأسنان. وفي "كتاب العين": عارضة الوجه ما يبدو منه ومبسما الفم والثنايا، والمراد ههنا، الأول. وفي "المفهم": العوارض ما بعد الأسنان، أطلقت في الخدين ههنا مجازا؛ لأنهما عليهما فهو من مجاز المجاورة أو تسمية الشيء بما كان من سببه. **إلا على زوج:** إيجاب للنفي، والجار والمجرور متعلق بـــ"تحد"، فالاستثناء مفرغ. **أربعة أشهر وعشرا:** أي أيامها عند الجمهور، فلا تحل حتى تدخل الليلة الحادية عشر، فأنث العدد لإرادة المدة أو أريد الأيام بلياليها، خلافا للأوزاعي وغيره أنها عشر ليال، فتحل في اليوم العاشر، ولولا الاتفاق على وجوب إحداد المتوفى عنها لكان ظاهر الحديث الإباحة؛ لأنه استثنى من عموم الحظر، =

قَالَتْ زَيْنَبُ: **ثُمَّ دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ** بِنْتِ جَحْشٍ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّي أَخُوهَا، فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللهِ مَا لِي بِالطِّيبِ حَاجَةٌ غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ على المنبر يَقُولُ: لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا.

قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمِّي أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: **جَاءَتْ امْرَأَةٌ** إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّي عَنْهَا زَوْجُهَا وَقَدْ **اشْتَكَتْ عَيْنُهَا أَفَنَكْحُلُهُمَا**؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا، مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثًا، **كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ: لا**،

= وأشار الباجي إلى أنه من عموم الأمر بعد الحظر، فيحمل على الندب عند من يقول ذلك من الأصوليين، وليس الحديث من ذلك؛ إذ ليس فيه أمر بعد حظر، إنما هو استثناء من الحظر، واختلف في الحامل يزيد عليها هل عليها، الإحداد في الزيادة حتى تضع أو لا؟ يلزمها إحداد في الزيادة لظاهر الحديث، قاله عياض.

ثم دخلت على زينب: كلمة "ثم" ههنا ليس لترتيب الوقائع بل لترتيب الأخبار؛ لأن زينب بنت جحش ماتت قبل أبي سفيان بأكثر من عشر سنين. (المحلى) **جاءت امرأة:** هي عاتكة بنت نعيم بن عبد الله بن النحام كما في "معرفة الصحابة" لأبي نعيم، وروى الإسماعيلي من طرق كثيرة فيها التصريح بأن البنت هي عاتكة، فعلى هذا فأمها لم تسم، قاله الحافظ. (المحلى) **اشتكت عينها:** بالرفع على الفاعلية، وعليه اقتصر النووى، ونسبة الشكاية إلى نفس العين مجازا، ويؤيده رواية مسلم: "عيناها" بالتثنية، وكذا هو نسخة من الكتاب، ويجوز النصب على أن الفاعل ضمير مستتر في "اشتكت" وهي المرأة، ويؤيده ابن عتاب من رواة "الموطأ" ليحيى: "عينها"، ورجحه المنذري، وقال الحريري: إنه الصواب. وفي "درة الغواص": لا يقال: اشتكت عين فلان، والصواب، أن يقال: اشتكى فلان عينه؛ لأنه هو المشتكي لا هي، ورده عليه برواية التثنية المذكورة، إلا أن يجيب بأنه على لغة من يعرب المثنى في الأحوال الثلاث بحركات متعددة، كذا ذكره السيوطي. (المحلى) **أفنكحلهما:** بضم الحاء، وهو مما جاء مضموما وإن كانت عينه حرف حلق. **كل ذلك يقول لا:** [قال النووي: وهو محمول على أنه نهي تنزيه، وتأوله بعضهم على أنه لم يتحقق الخوف على عينيها. (المحلي)] تأكيداً للمنع، ويأتي في حديث أم سلمة أنه قال: اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار، وجمع بينهما بأنه ﷺ لم يتحقق الخوف هنا على عينيها؛ إذ لو تحققه لأباحه لها؛ لأن المنع مع الضرورة حرج، وإنما فهم عنها إنما ذكرته اعتذارا لا على الوجه أن الخوف ثبت، وبأن المنع منه عند عدم الحاجة ولو بالليل، فإن اضطر إليه جاز بالليل دون النهار، وأما النهي فإنما هو ندب لتركه لا على الوجوب، قاله عياض.

ثُمَّ قَالَ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ **عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ**. قَالَ حُمَيْدُ بْنُ نَافِعٍ: فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ: وَمَا تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ: كَانَتِ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوُفِّي عَنْهَا زَوْجُهَا دَخَلَتْ **حِفْشًا**، وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا، وَلَمْ تَمَسَّ طِيبًا وَلا شَيْئًا حَتَّى تَمُرَّ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ تُؤْتَى بِدَابَّةٍ حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَيْرٍ فَتَفْتَضُّ بِهِ، فَقَلَّمَا تَفْتَضُّ بِشَيْءٍ إِلا مَاتَ، ثُمَّ تَخْرُجُ فَتُعْطَى بَعْرَةً، **فَتَرْمِي** بِهَا، ثُمَّ تُرَاجِعُ بَعْدُ مَا شَاءَتْ مِنْ طِيبٍ أَوْ (مما ذكر) غَيْرِهِ. قَالَ مَالك: وَالْحِفْشُ الْبَيْتُ الرَّدِيءُ وَتَفْتَضُّ **تَمْسَحُ به جِلدَهَا** كَالنُّشْرَةِ.

على رأس الحول: واستمر في الإسلام مدة؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ (البقرة:٢٤٠)، ثم نسخ بقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ (البقرة:٢٣٤)، والناسخ مقدم تلاوة متأخرة نزولا، والحديث يدل على النسخ، وقيل: هو حض للأزواج على الوصية بتمام السنة لمن لا ترث. **حفشا:** الحفش بكسر الحاء المهملة وسكون الفاء: البيت الصغير قريب السقف حقير، وقال الشافعي: البيت الذليل الشعث البناء. (المحلى) ترجمہ: گفت زینب کہ درزمان جاہلیت وقتے کہ متوفی می شداز زنی شوہر او وداخل می شد در بدترین خانہ ومی پوشید بدترین جامہائے خود واستعمال نمیکرد خوشبو راونہ چیزے را از امور زینت تاآنکہ می گزشت بروے یک سال بعد ازاں آوردہ می شد پیش وے جانورے خرے یا برے یا مرغے پس بربدن خود می مالید آں راپس کم بود کہ بربدن خود بمالد چیزے رامگر آں چیز بمیرد بعد ازاں برمی آمد ازاں خانہ پس دادہ می شد بدست او پشکے پس می انداخت آنرا پس ازاں رجوع می کرد بعد ازیں مقدمہا بہرچہ خواستی از خوشبو وغیر آں، گفت مالک: حفش خانہ ردی راگویند ومعنی تفتض آنست کہ مسح می کرد باآں جانور پوست بدن خودرا بوجہے کہ می مالد دفع سحر کنندہ از خود. (مصفی) وتفتض بالفاء الفوقية والضاد المعجمة، ونقل الأزهري عن أم الشافعي: بالقاف الموحدة والصاد المهملة أي تعدو بسرعة نحو منزل أبويها، وكذا هو في رواية النسائي. (المحلى)

فترمي: أي أمامها، فيكون ذلك إحلالاً لها، كذا في رواية الماجشون، وفي رواية ابن وهب: من وراء أظهرها، قيل: معناه: أنها رمت بالعدة وخرجت منها كانفصالها من هذه البعرة ورميها بها، وقيل: هو إشارة إلى أن الإحداد هين بالنسبة إلى حق الزوج كما يهون الرمي بالبعرة.

تمسح به جلدها: قال ابن وهب: معناه: تمسح بيدها عليه أو على ظهره، وقيل: معناه: تمسح به ثم تفتض أي تغتسل بالماء العذب، والافتضاض: الاغتسال بالماء العذب للانقاء حتى تصير كالفضة.

١٢٣٥ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفية بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَي النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَحلُّ** لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيْتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إلا عَلى زَوْجٍ.

١٢٣٦- مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ لامْرَأَةٍ حَادٍّ عَلَى زَوْجِهَا اشْتَكَتْ عَيْنهَا فَبَلَغَ ذَلكَ مِنْهَا: اكْتَحِلِي بِكُحْلِ **الْجلاء** باللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ.

١٢٣٧- مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ وَسُلَيْمَانَ (وبه قال الشافعي) بْنِ يَسَارٍ أَنَّهما كَانَا يَقُولانِ فِي الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا: إِذَا خَشِيَتْ عَلَى بَصَرِهَا مِنْ رَمَدٍ بِها أَوْ شَكْوٍ أَصَابَهَا إِنَّهَا تَكْتَحِلُ وَتَتَدَاوَى بِدَوَاءٍ أَوْ كُحْلٍ **وَإِنْ كَانَ فيه طِيبٌ**. قَالَ مَالِك: وَإِذَا كَانَتْ الضَّرُورَةُ فَإِنَّ دِينَ اللهِ يُسْرٌ.

١٢٣٨ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ صَفية بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَنها اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا وَهِيَ حَادٌّ عَلَى زَوْجِهَا عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، فَلَمْ تَكْتَحِلْ حَتَّى كَادَتْ عَيْنَاهَا **تَرْمَصَانِ**.

قَالَ مَالِك: تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ وَالشِّبرق (دهن سمسم) وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ. قَالَ مَالِك: وَلا تَلْبَسُ الْمَرْأَةُ الْحَادُّ عَلَى زَوْجِهَا شَيْئًا مِنْ الْحَلْيِ خَاتَمًا ...

لا يحل إلخ: نفي بمعنى النهي، والتقييد بذلك خرج مخرج الغالب كما يقال: هذا طريق المسلمين مع أنه يسلكه غيرهم، فالكتابية كذلك عند الجمهور، وهو المشهور عن مالك، وقال أبو حنيفة والكوفيون ومالك في رواية وابن نافع وابن كنانة وأشهب وأبو ثور: لا إحداد عليها لظاهر الحديث.

الجلاء: بكسر الجيم والمد: الأثمد: وقيل: بالفتح والمد، والقصر: ضرب من الكحل، كذا في "النهاية"، سمي بذلك؛ لأنه يجلو العين، قاله الخطابي. (المحلى) **وإن كان فيه طيب**: وبه قال أبو حنيفة: يجوز له الاكتحال عند الضرورة ليلا ونهارا بالأثمد وكل كحل ولو فيه طيب، وقال الشافعي: لا يجوز الكحل بغير الضرورة، وإذا احتاجت إليه، لم يجز بالنهار ويجوز بالليل، والأولى تركه، وقال أحمد: لا يجوز أصلا. (المحلى) **ترمصان**: بفتح الميم والصاد المهملة بعدها، من باب علم، إذا أجمد الوسخ في عينها، والرمص: محركة وسخ أبيض في الموقين. (المحلى)

وَلا خَلْخَالاً وَلا غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْحَلْيِ، وَلا تَلْبَسُ شَيْئًا مِنْ **الْعَصْبِ** إلا أَنْ يَكُونَ عَصْبًا غَلِيظًا، وَلا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا بِشَيْءٍ مِنَ الصِّبْغِ إلا بِالسَّوَادِ، وَلا تَمْتَشِطُ إلا بِالسِّدْرِ وَمَا أَشْبَهَهُ **مِمَّا لا يَخْتَمِرُ به رَأْسَهَا**.

وبه قال الثلاثة الباقية

وبه قال الثلاثة الباقية

١٢٣٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ زوج النبي ﷺ وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنِهَا صَبِرًا، فَقَالَ: مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ؟ فَقَالَتْ: إِنَّمَا هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: فاجْعَلِيهِ فِي اللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ. قَالَ مَالك: **الإِحْدَادُ عَلَى الصَّبِيَّةِ** الَّتِي لَمْ تَبْلُغْ الْمَحِيضَ كَهَيْئَتِهِ عَلَى الَّتِي قَدْ بَلَغَتْ الْمَحِيضَ تَجْتَنِبُ مَا تَجْتَنِبُ الْمَرْأَةُ الْبَالِغَةُ إِذَا هَلَكَ زَوْجُهَا. قَالَ مَالك: **تُحِدُّ الأَمَةُ** إِذَا تُوُفِّي عَنْهَا زَوْجُهَا شَهْرَيْنِ وَخَمْسَ لَيَالٍ مِثْلَ عِدَّتِهَا. قَالَ مَالك: لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدُهَا وَلا عَلَى أَمَةٍ يَمُوتُ عَنْهَا سَيِّدُهَا إِحْدَادٌ، **وَإِنَّمَا الإِحْدَادُ** عَلَى ذَوَاتِ الأَزْوَاجِ.

١٢٤٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تَقُولُ: تَجْمَعُ الْحَادُّ رَأْسَهَا بِالسِّدْرِ وَالزَّيْتِ.

أي تمشطه

العصب: هو بفتح العين وسكون الصاد المهملتين، هو من برد اليمن، يعصب غزلها أي يربط ثم يصبغ وينسج مصبوغا، فيأتي موشيا لبقاء ما عصب منه أبيض ولم يأخذه الصبغ، وإنما يعصب السدي لا اللحمة، ولا تلبس العصب عند الحنفية مطلقا وأجازه الشافعي، واختلف فيه الحنابلة. (المحلى) **مما لا يختمر به رأسها**: بالخاء المعجمة أي مما لا يطيب به رأسها، والخمرة بالتحريك الريح، يقال: وجدت خمرة الطيب أي ريحه، كذا في "الصحاح". (المحلى) **الإحداد على الصبية**: خطاب لوليها، فيمنعها لما تمنع منه العدة، وهذا مذهب الجمهور خلافا للحنفية. (المحلى) قلت: لقوله: "لا يحل لامرأة" والصبية ليست بامرأة. **تحد الأمة**: وقال أبو حنيفة: لا إحداد على الأمة أيضاً. (المحلى) **وإنما الإحداد**: وبه قال أبو حنيفة والجمهور. (المحلى)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الرَّضَاعِ

رَضَاعَة الصَّغِير

بفتح الراء وكسرها

١٢٤١ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بكرٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَخْبَرَتْهَا أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ عِنْدَهَا، وَأَنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! هَذَا صوت رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أُرَاهُ فُلانًا لِعَمٍّ لِحَفْصَةَ مِنْ الرَّضَاعَةِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللهِ! لَوْ كَانَ فُلانٌ حَيًّا لِعَمٍّ لَهَا مِنْ الرَّضَاعَةِ دَخَلَ عَلَيَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ، **إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ** مَا تُحَرِّمُ الْوِلادَةُ.

في حجرها — الذي فيه حفصة — أي هل كان يجوز — بكسر الراء

الرضاع: قال الزرقاني: بفتح الراء وكسرها، اسم لمص الثدي وشرب لبنه، وهذا الغالب الموافق للغة، وإلا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل، والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء:٢٣) وحديث: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

إن الرضاعة تحرم: بضم أوله وكسر الراء المشددة، ويخصص من هذا العموم صور: كام أخته، وأخت ابنه، وامرأة أبيه، وامرأة ابنه، وتفصيل ذلك في الفقه، والله تعالى أعلم. قال الحافظ في "الفتح": وهو بالإجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه، وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة، وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة، ولكن لا يترتب عليه باقي أحكام الأمومة، من التوارث ووجوب الانفاق والعتق بملك والشهادة والعقل وإسقاط القصاص. قال القرطبي: في الحديث دلالة على أن الرضاع ينشر الحرمة بين الرضيع والمرضعة وزوجها، يعني الذي وقع الإرضاع بين ولده منها أو السيد، فتحرم على الصبي؛ لأنها تصير أمه، وأمها؛ لأنها جدته فصاعدا، أو أختها؛ لأنها خالته، وبنتها؛ لأنها أخته، وبنت بنتها فنازلا؛ لأنها بنت أخته، وبنت صاحب اللبن؛ لأنها أخته، وبنت بنته فنازلا؛ لأنها بنت أخته، وأمه فصاعدا؛ لأنها جدته، وأخته؛ لأنها عمته، ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع. وفيه: أن قليل الرضاع يحرم؛ إذ لم يسأل عن عدة الرضعات بل جعله عاما بلا تفصيل، وأطلق في التعليل.

١٢٤٢ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي من الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ، فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ **حَتَّى أَسْأَلَ** رَسُولَ الله ﷺ عَنْ ذلك، فَجَاءَ رَسُولُ الله ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ، قَالَتْ: فَقُلْتُ يَا رَسُولَ الله! إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ **وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ**، فَقَالَ: إِنَّهُ عَمُّكِ، **فَلْيَلِجْ** عَلَيْكِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: وَذَلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: **يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعَةِ** مَا يَحْرُمُ مِنْ الْوِلادَةِ.

(هو أفلح) (يطلب الإذن)

١٢٤٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا **أَبِي الْقُعَيْسِ** جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا وَهُوَ عَمُّهَا من الرَّضَاعَةِ بَعْدَ ما أُنْزِلَ الْحِجَابُ، قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ الله ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي صَنَعْتُ، فَأَمَرَنِي أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ.

حتى أسأل: لأنها جوزت تغير الحكم بالنسخ أو نسيت، وإلا فكان يكفيها سؤالها عن عمها الأول في قصة حفصة السابقة، فهذا لما يرجح أنهما اثنان، ويرد القول بأنهما واحد. قال عياض: وهو الأشبه على أن بعضهم رجح أنهما واحد، وأجاب عن هذا فقال: لعل عم حفصة بخلاف عم عائشة أفلح، إما بأن يكون أحدهما شقيقا والآخر لأب أو لأم، أو يكون أحدهما أقرب في العمومة والآخر أبعد، أو يكون أحدهما أرضعته زوجة أخيه في حياته والآخر بعد موته، فأشكل الأمر عليها في حديث حفصة حتى سألت عن حكم ذلك وحقيقته.

ولم يرضعني الرجل: الذي هو أخوه حتى يكون عمي، وفي رواية للشيخين: فإن أخاه أبا القعيس ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس. **فليلج**: بالجيم، يدخل عليك؛ لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا، فوجب أن يكون الرضاع منهما، ولذا قال ابن عباس: اللقاح واحد. **يحرم من الرضاعة**: بضم الراء مع فتح أوله، وفي الحديث دليل على أن لبن الفحل يحرم، ويثبت الحرمة في جهة صاحب اللبن كما يثبت في جانب المرضعة؛ فإنه ﷺ أثبت عمومة الرضاع وألحقها بالنسب؛ لأن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معا، فوجب أن يكون الرضاع منهما، وإليه أشار ابن عباس بقوله: "اللقاح واحد" كما سيأتي. (المحلى)

أبي القعيس: بضم القاف، اسمه وائل، وفي "مسلم": أن أبا القعيس زوج المرأة التي أرضعت عائشة. (المحلى)

١٢٤٤ - مَالِك عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً **فإنه يُحَرِّمُ**.

١٢٤٥ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلامًا وَأَرْضَعَتْ الأُخْرَى جَارِيَةً، فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الْغُلامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لا، **اللِّقَاحُ وَاحِدٌ**.

١٢٤٦ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا رَضَاعَةَ إلا لِمَنْ أُرْضِعَ فِي الصِّغَرِ، **وَلا رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ**.
في الحولين

١٢٤٧ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ.....

فإنه يحرم: تمسكا بعمل الأحاديث، وعليه جمهور العلماء من الصحابة والتابعين والأئمة، كعلي وابن مسعود وابن عمر ومالك وأبي حنيفة والأوزاعي والثوري، وهو مشهور مذهب أحمد، وتمسكوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء:٢٣)، والقصة توجب تسمية المرأة أما من الرضاعة، وتعقب بأنه إنما يكون دليلا لو كان اللفظ: واللاتي أرضعنكم أمهاتكم، فثبت كونها أما بما قل من الرضاعة، وأجيب بأن مفهوم التلاوة وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم محرمات لأجل أهن أرضعنكم، فتعود إلى معنى ما قالوه، وتوجب تعليق الحكم بما يسمى رضاعا، وذهب داود إلى اعتبار ثلاث رضعات؛ لحديث عائشة مرفوعا: لا تحرم المصة ولا المصتان وحديث أم الفضل مرفوعا: لا تحرم الرضعة والرضعتان والمصة والمصتان رواهما مسلم، فنص الحديث على عدم الحرمة بالرضعة والرضعتين، فلو سلم أن ظاهر القرآن الإطلاق، فالحديث مبين له، وبيانه أحق أن يتبع، والحديث: إنما الرضاع ما فتق الأمعاء، وحديث: إنما الرضاع ما انشر اللحم، والمص والمصتان لا يفتقان الأمعاء ولا ينشران العظم، وتعقب بأن للمصة الواحدة نصيبا فيهما، وأما الحديث فلعله كان حين يعتبر في التحريم العشر، والعدد قبل نسخه، وأما دعوى وقفه فغير مسلمة؛ لأنه جاء مرفوعا من طرق صحاح، كما قال عياض، وأعل أيضاً بالاضطراب ورد، فلما احتمل رجعنا إلى ظاهر القرآن ومفهوم الأخبار وتنزيل النبي ﷺ إياه منزلة النسب، وليس لذلك عدد إلا مجرد الوطء فكذلك الرضاع، وقياسا على تحريم الوطء بالصهر. (زرقاني)

اللقاح واحد: بفتح اللام والقاف، ماء الفحل، والمعنى: أن سبب العلوق واحد. (المحلى)

ولا رضاعة لكبير: وهو قول جمهور الصحابة ومن بعدهم خلافا لعائشة ﵂ كما سيأتي. (المحلى)

أَرْسَلَتْ به وَهُوَ يَرْضَعُ إِلَى أُخْتِهَا أُمِّ كُلْثُومٍ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، فَقَالَتْ: أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ، قَالَ سَالِمٌ: فَأَرْضَعَتْنِي أُمُّ كُلْثُومٍ ثَلاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرِضَتْ، **فَلَمْ تُرْضِعْنِي** غَيْرَ ثَلاثِ رَضَعَاتٍ، فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلَى عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ أُمَّ كُلْثُومٍ لَمْ تُتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

١٢٤٨ - مَالك عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ صَفِيةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ حَفْصَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِعَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَعْدٍ إِلَى أُخْتِهَا فَاطِمَةَ بِنْتِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تُرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ؛ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا وَهُوَ صَغِيرٌ يَرْضَعُ، **فَفَعَلَتْ** فَكَانَ (وفي نسخة: وكان) **يَدْخُلُ عَلَيْهَا** (إذا بلغ).

١٢٤٩ - مَالك عن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ: أنهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُها وَبَنَاتُ أَخِيهَا، **وَلا يَدْخُلُ** عَلَيْهَا (أي عائشة) مَنْ أَرْضَعَهُ نِسَاءُ إِخْوَتِهَا.

فلم ترضعني: قال الشيخ في "اللمعات": ذهب بعض العلماء إلى أن الثلاث محرمة؛ لقوله ﷺ: لا تحرم المصة ولا المصتان، ويفهم منه أن الثلاث محرم، وقيل: خمس رضعات وهو مذهب الشافعي وأحمد، وقيل: عشر. قال عياض: وقد شذ بعض الناس فقال: لا يثبت الرضاع إلا بعشرة رضعات وهو باطل، وعند أكثر العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم قليل الرضاع وكثيره محرم. (لمعات، المحلى) قال السيوطي: هذه خصوصية لأزواج النبي ﷺ خاصة دون سائر النساء. قال عبد الرزاق في مصنفه عن معمر: أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال: كان لأزواج النبي ﷺ رضعات معلومات، وليس لسائر النساء رضعات معلومات، ثم ذكر حديث عائشة هذا وحديث حفصة الذي بعده، وحينئذ فلا يحتاج إلى تأويل الباجي، وقوله: لعله لم يظهر لعائشة النسخ بخمس إلا بعد هذه القصة إلخ. وبه يرد إشارة ابن عبد البر إلى شذوذ رواية نافع هذه؛ لأنه صح عنها أن الخمس نسخن العشر، ومحال أن تعمل بالمنسوخ، كذا قال؛ لأن نافعا قال: إن سالما أخبره عن عائشة، وكل منهما ثقة حجة حافظ، وقد أمكن الجمع بأنها خصوصيات للزوجات الشريفات، كما قاله طاوس، فلا وهم ولا شذوذ.

ففعلت: أي أرضعته فاطمة عشر رضعات. **يدخل عليها**: أي يدخل على حفصة بعد بلوغه.

ولا يدخل إلخ: ظاهره أنه إنما يثبت الحرمة في المرضعة دون صاحب اللبن عند عائشة خلافا للجمهور، اللهم إلا أن يتأول بمن أرضعته نساء إخوتها من اللبن الحاصل من غير إخوتها. (المحلى) =

١٢٥٠ - مَالك عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ: أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ الرَّضَاعَةِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ وَإِنْ كَانَتْ قَطْرَةً وَاحِدَةً فَهُوَ يُحَرِّمُ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ فَإِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ يَأْكُلُهُ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عُقْبَةَ: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

١٢٥١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لا رَضَاعَةَ إلا مَا كَانَ فِي الْمَهْدِ، وَإلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ.

يعنى در حالت صغر باشد

١٢٥٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أنه كَانَ يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا تُحَرِّمُ، وَالرَّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ تُحَرِّمُ.

قَالَ يَحْيَى: سَمِعْت مالكا يَقُولُ: والرَّضَاعَةُ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا **إِذَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ**، قال: فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لا يُحَرِّمُ شَيْئًا، وَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

= قلت: لأن المرضع إنما هو المرأة دون الرجل، فلا يحرم عند جماعة كابن عمر وجابر وجماعة من التابعين وداود بن علية، كما حكاه ابن عبد البر، وقال: حجتهم أن عائشة كانت تفتي بخلاف ما روي من قصة أفلح، وهو ما روى مالك وغيره: أن عمها أفلحا أخا أبا القعيس والدها من الرضاعة جاء يستأذن عليها بعد ما أنزل الحجاب، فأبت عائشة أن تأذن له، فأمرها رسول الله ﷺ أن تأذن له، فقالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فقال: تربت يمينك يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، ومن المعلوم أن العبرة عند قوم برأي الصحابي إذا خالف مرويه. قال ابن عبد البر: ولا حجة لهم في ذلك؛ لأن لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها وتحجب ممن شاءت، ولكن لم يعلم إلا بخبر واحد كما علمنا المرفوع بخبر واحد، فوجب علينا العمل بالسنة؛ إذ لا يضر من خالفها.

إذا كان في الحولين تحرم: قال محمد: لا يحرم الرضاع إلا ما كان في الحولين، فما كان فيهما من الرضاع ولو كانت مصة واحدة فهي محرم، كما قال عبد الله بن عباس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير، وما كان بعد الحولين لم يحرم شيئاً؛ لأن الله عزوجل قال: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة:٢٣٣)، فتمام الرضاعة حولان، فلا رضاعة بعد تمامها تحرم شيئاً، وكان أبو حنيفة يحتاط بستة أشهر بعد الحولين فيقول: يحرم ما كان في الحولين وبعدهما إلى تمام ستة أشهر، وذلك ثلاثون شهرا، ولا يحرم ما كان بعد ذلك، =

مَا جَاءَ فِي الرَّضَاعَةِ بَعْدَ الْكِبَرِ

١٢٥٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ ابْنُ الزُّبَيْرِ: أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا، وَكَانَ قد تَبَنَّى سَالِمًا الَّذِي كان يُقَالُ لَهُ: سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ، وَأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِمًا وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ، أَنْكَحَهُ ابنة أَخِيهِ فَاطِمَةَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ وَهِيَ يَوْمَئِذٍ مِنْ الْمُهَاجِرَاتِ الأَوَلِ، وَهِيَ يومئذٍ (أعاده لطول الكلام) مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى قُرَيْشٍ، فَلَمَّا أَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ مَا أَنْزَلَ، فَقَالَ: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (الأحزاب:٥) رُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ تبُنِّيَ مِنْ أُولَئِكَ إِلَى أَبِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدَّ إِلَى مَوْلاهُ، فَجَاءَتْ سهلة بِنْتُ سُهَيْلٍ - وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُذَيْفَةَ، وَهِيَ مِنْ بَنِي **عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ** - إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! كُنَّا نَرَى (نعتقد) سَالِمًا (مثل سالم مولى أبي حذيفة) وَلَدًا،

= ونحن لا نرى أنه يحرم، ونرى أنه لا يحرم ما كان بعد الحولين، وأما لبن الفحل: فإنا نراه يحرم، ونرى أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فالأخ من الرضاع مثل الأب تحرم عليه أخته من الرضاعة من الأب وإن كانت الأمان مختلفتين إذا كان لبنهما من رجل واحد، كما قال ابن عباس: اللقاح واحد، فبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. (موطأ) وقال في "الدر المختار": هو حولان ونصف عنده، وحولان فقط عندهما، وهو الأصح، (فتح) وبه يفتى كما في تصحيح القدوري عن العون، لكن في "الجوهرة": أنه في الحولين ونصف ولو بعد الفطام محرم، وعليه الفتوى، واستدلوا بقول الله عزوجل لقول الإمام: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ (الأحقاف:١٥) أي مدة كل منهما ثلاثون، غير أن النقص في الأول قام بقول عائشة ﵂: لا يبقى الولد أكثر من سنتين، ومثله لا يعرف إلا سماعا، والآية مؤولة لتوزيعهم الأجل على الأقل والأكثر، فلم تكن دلالتها قطعية.

عامر بن لؤي: بضم اللام وفتح الهمزة - ويبدل الهمزة واوا - قول الأكثر على ما ذكره النووي. (المحلى)

وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ **وَأَنَا فُضُلٌ**، وَلَيْسَ لَنَا إلا بَيْتٌ وَاحدٌ، فَمَاذَا تَرَى في شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: "**أَرْضِعِيهِ خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا**"، وَكَانَتْ تَرَاهُ ابْنًا مِنَ الرَّضَاعَةِ، **فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةُ** أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ فِيمَنْ كَانَتْ **تُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ** عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، فَكَانَتْ تَأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُومٍ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَبَنَاتِ أَخِيهَا ....

فلا يمكن الاحتجاب

وأنا فضل: بضمتين أي مستبذلة في ثياب مهنتي. قال الباجي: أي مكشوفة الرأس والصدر، وقيل: عليها ثوب واحد لا إزار تحته، وقيل: متوشحة بثوب على عاتقها قد خالفت بين طرفيها. (المحلى) قال ابن عبد البر: أصحه االثاني؛ لأن كشف الحرة الصدر لا يجوز عند محرم ولا غيره. **أرضعيه خمس رضعات**: في رواية يحيى بن سعيد عن ابن شهاب: عشر رضعات، والصواب رواية مالك، قاله ابن عبد البر، وفي رواية لمسلم قالت: كيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول الله ﷺ قال: قد علمت أنه رجل كبير. **فيحرم بلبنها**: وفي نسخة: فيتحرم. قال عياض: ولعل سهلة حلبت لبنها فشربه من غير أن يمص ثديها وإلا التقت بشرتاهما، وهو حسن، ويحتمل أنه خص بمصة للحاجة كما خص الرضاعة من الكبير. وظاهر قوله ﷺ تقتضي ذلك لا الحلب. (المحلى)

فأخذت بذلك عائشة: قال النووي في "شرح مسلم": قالت عائشة وداود الظاهري: يثبت حرمة الرضاع برضاع البالغ كما يثبت برضاع الطفل لهذا الحديث، وقال سائر العلماء من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار إلى الآن: إنه لا يثبت الرضاع من دون سنتين إلا أبا حنيفة، فقال: سنتين ونصف، وقال زفر: ثلاث سنين، وعن مالك: رواية سنتين وأيام، واحتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة:٢٣٣)، وبالحديث الذي ذكره مسلم: إنما الرضاعة من المجاعة، وبأحاديث مشهورة، وحملوا حديث سهلة على أنه مختص بها وبسالم. وذكر ابن عبد البر وغيره: أن بقول عائشة قال عطاء والليث. وقال أبو بكر ابن العربي: لعمر الله إنه لقوي، كيف ولو كان ذلك خاصا بسالم لقال لها: ولا يكون لأحد بعدك كما قال لأبي بردة في الجذعة، وفيه ما لا يخفى على صاحب الفطنة. قال ابن المواز: ما علمت من أخذ به عالما غيرها، وقد يذكر أن داود الظاهري يوافقها على ذلك. قال النووي: إنها مختص بسالم أو سهلة. وقال ابن المنذر: لا يبعد أن يكون حديث سهلة منسوخا، وقد يخدش في القلب أنها كيف أخذت بذلك عائشة، وقد روى البخاري عنها "أنه ﷺ دخل عليها وعندها رجل، فشق ذلك عليه وتغير وجهه، فقالت: يا رسول الله! إنه أخي من الرضاعة، فقال: انظرن من إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة، وكأنها حملت ما روتها على العزيمة، وقالت بالرخصة عملا بحديث سالم مولى أبي حذيفة، أو حملت المجاعة على الجوع مطلقا و لم تخصصها حال الصغر، والصواب قول الجمهور. (المحلى)

تحب أن يدخل: ظاهر الرواية شاهدة بأن عائشة ﵂ أخذت به في باب الحجاب، وظنت أن رضاعة الكبير أيضاً تحل رفع الحجاب مطلقا، لا خاصا بسهلة وسالم.

أَنْ يُرْضِعْنَ لها مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنْ الرِّجَالِ، **وَأَبى سَائِرُ أَزْوَاجِ** النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنْ النَّاسِ، وَقُلْنَ: لا، وَاللهِ مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ به رَسُولُ اللهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ إلا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ في رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ، لا، وَاللهِ لا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهَذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ من الناس، **فَعَلَى هَذَا** كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ **في رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ.**

وأبى سائر أزواج إلخ: أي امتنعت بقية أزواج النبي ﷺ عن أن يدخل عليهن بالرضاعة في الكبر، وجعلن هذا الحكم خاصا بسهلة وسالم، وقلن لعائشة: والله ما نرى هذا إلا رخصة رخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة كما رواه مسلم. **فعلى هذا**: أي على عدم اعتبار رضاعة الكبير كان رأي أمهات المؤمنين غير عائشة، ويوافقهم ما أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما عن عائشة قالت: دخل علي رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد، فاشتد ذلك عليه، فقلت: يا رسول الله! إنه أخي من الرضاعة، فقال: انظرن من إخوانكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة. في رضاعة الكبير: قال الشوكاني: وقد استدل بذلك من قال: إن إرضاع الكبير ثبت به التحريم، وهو مذهب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه كما حكاه عنه ابن حزم، وأما ابن عبد البر فأنكر الرواية عنه في ذلك فقال: لا يصح. قلت: لأنه من رواية الحارث الأعور عنه وهو ضعيف، وإليه ذهبت عائشة وعروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح والليث بن سعد وابن علية، وحكاه النووي عن داود الظاهري وإليه ذهب ابن حزم ويؤيد ذلك الإطلاقات القرآنية، وذهب الجمهور إلى أن حكم الرضاع إنما يثبت في الصغر واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة:٢٣٣)، وقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ (الأحقاف:١٥)، وقوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ (لقمان:١٤)، وبحديث أم سلمة عند الترمذي: لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء، وبحديث عبد الله بن الزبير عند ابن ماجه بلفظ: لارضاع إلا ما فتق الأمعاء، وبحديث ابن عمر الموقوف عليه كان يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر، وبحديث ابن عباس كان يقول: ما كان في الحولين وإن كانت مصة واحدة فهي تحرم، وبحديث ابن عباس مرفوعا عند ابن عدي والدار قطني والبيهقي: لا يحرم من الرضاع إلا ما كانت في الحولين، وغير ذلك من الأحاديث. قال الحافظ: وأجابوا عن قصة سالم بأجوبة منها أنه حكم منسوخ، وبه جزم المحب الطبري، وقرره بعضهم بأن قصة سالم كانت في أوائل الهجرة، والأحاديث الدالة على اعتبار الحولين من رواية أحداث الصحابة، فدل على تأخرها، ومنها دعوى الخصوصية بسالم وامرأة أبي حذيفة، والأصل فيه قول أم سلمة وأزواج النبي ﷺ: ما نرى هذا إلا رخصة رخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة، وقرره ابن أبصاغ وغيره، وقرره آخرون بأن الأصل أن الرضاع لا يحرم، فلما ثبت ذلك خولف الأصل له، وبقي ما عداه على الأصل، وقصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية، فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها.

١٢٥٤ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ **دَارِ الْقَضَاءِ** (بالمدينة) يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: إِنِّي كَانَتْ لِي وَلِيدَةٌ (أمة) وَكُنْتُ أَطَؤُهَا، فَعَمَدَتْ (قصدت) امْرَأَتِي إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا، فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا، **فَقَالَتْ: دُونَكَ** فَقَدْ وَاللهِ أَرْضَعْتُهَا (فحرمت عليك)، فَقَالَ عُمَرُ: أَوْجِعْهَا (عزرها) وَأْتِ جَارِيَتَكَ؛ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

١٢٥٥ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيَّ فَقَالَ: إِنِّي مَصِصْتُ عَنِ امْرَأَتِي مِنْ ثَدْيِهَا لَبَنًا، فَذَهَبَ فِي بَطْنِي، فَقَالَ أَبُو مُوسَى الأشعري: لا أُرَاهَا (أظنها) إلا قَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ: انْظُرْ مَا ذَا تُفْتِي به الرَّجُلَ، فقال أَبُو مُوسَى: فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ؟ فقال عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ: لا رَضَاعَةَ إلا مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ مَا كَانَ هَذَا الْحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ.

جَامِع مَا جَاءَ فِي الرَّضَاعَةِ

١٢٥٦ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَعَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "**يَحْرُمُ مِنْ الرَّضَاعَةِ** مَا يَحْرُمُ مِنْ الْوِلادَةِ".

دار القضاء: كانت لعمر فبيع في قضاء دينه، ولذا سمي بذلك. (المحلى)

فقالت دونك: أي قالت امرأة: خذ مني ما تحرم به عليك جاريتك. (المحلى)

يحرم من الرضاعة إلخ: من تحريم النكاح ابتداء ودواما، ونشر الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة، فيحرم عليها هو وفروعه من نسب ورضاع، ويحرم عليه جميع أولادها ما تقدم وما تأخر، وتحرم عليه هي وأخواتها من نسب ورضاع، ويصير ابنا لزوجها صاحب اللبن، فيحرم هو وأصوله وفروعه من نسب ورضاع إلى آخر ما بين في الفقه، ومن جواز النظر والخلوة والمسافرة دون سائر أحكام النسب كميراث ونفقة وعتق بالملك ورد شهادة. (زرقاني)

١٢٥٧ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ نَوْفَلٍ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، عَنْ جُدَامَةَ بنت وَهْبٍ الأَسَدِيَّةِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهَا: أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: "لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنْ **الْغيلَة** حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ، **فَلا يَضُرُّ أَوْلادَهُمْ** شيئا". قَالَ مَالك: الْغِيلَةُ: أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تُرْضِعُ.

بالدال المهملة على الأصح

أنزل أو لم ينزل

١٢٥٨ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ محمد بن عمرو بن حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّي رَسُولُ اللهِ ﷺ وهن **مما يُقْرَأُ في الْقُرْآنِ**،..

الغيلة: بكسر الغين المعجمة وبالهاء، اسم من الغيل بفتحها والغيال بكسرها، والغيلة بالفتح والهاء: المرة الواحدة، وقيل: لا تفتح الغين إلا مع حذف الهاء، وذكر ابن السراج الوجهين في غيلة الرضاع.

فلا يضر أولادهم: وسبب همه ﷺ بالنهي أنه يخاف منه ضرر الولد الرضيع؛ لأن الأطباء يقولون: إن ذلك اللبن داء والعرب يكرهه، كذا في حاشية السيوطي، وهذا الحديث مما رواه الشيخان، فلا يعارضه ما روى أبو داود عن أسماء بنت يزيد في النهي عن الغيلة، كذا ذكر في الحاشية المطبوعة. قال الزرقاني: وفي رواية لمسلم: "فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم، فلا يضر أولادهم ذلك شيئاً" يعني لو كان الجماع حال الرضاع أو الإرضاع حال الحمل مضرا لضر أولاد الروم وفارس؛ لأنهم يصنعون ذلك مع كثرة الأطباء فيهم، فلو كان مضرا لمنعوهم منه، فحينئذ لا أنهى عنه. قال عياض: ففيه جوازه؛ إذ لم ينه عنه؛ لأنه رأي الجمهور لا يضره وإن أضر بالقليل؛ لأن الماء يكثر اللبن وقد يغيره.

يقرأ في القرآن: وفي نسخة: من القرآن، يعني أن النسخ بخمس رضعات تأخر إنزاله جدا، حتى أنه ﷺ توفي وبعضهم يقرأها ويجعلها قرآنا متلوا؛ لكونه لم يبلغه النسخ لقرب العهد، فلما بلغهم النسخ امتنعوا عن قراءته، فهي مما نسخت تلاوته وبقي حكمه كآية الرجم، وعشر رضعات مما نسخت تلاوته وحكمه، قاله النووي، وقيل: قارب الوفاة. قال ابن الهمام: ادعاء بقاء الحكم مع نسخ الدال عليه غير معقول؛ فإن نسخ الدال يرفع حكمه، وأما آية الرجم فلو لا أعلم من السنة والإجماع لم يثبت به. وأجيب عن الحديث: بأنه يقيد إطلاق =

قَالَ مَالك: وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى هَذَا.

= قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (النساء:٢٣) وهو زيادة على الكتاب. فلا يجوز بخبر الآحاد. ثم إنه قال النووي: اعترض المالكية على الشافعية بأن حديث عائشة هذا لا يحتج به عندهم وعند محققي الأصول؛ لأن القرآن لا يثبت بخبر الآحاد عندهم. (المحلى) قال الزرقاني: وليس المعنى أن تلاوتها كانت ثابتة وتركوها؛ لأن القرآن محفوظ. قال ابن عبد البر: وبه تمسك الشافعي؛ لقوله: لا يقع التحريم إلا بخمس رضعات تصل إلى الجوف، وأجيب بأنه لم يثبت قرآنا، وهي قد أضافته إلى القرآن واختلف عنها في العمل به فليس بسنة ولا قرآن. وقال المازري: لا حجة فيه؛ لأنه لم يثبت إلا من طريقها، والقرآن لا يثبت بالآحاد، وأما كونها سنة فقد أنكره حذاقهم؛ لأنها لم ترفعه و لم تذكره على أنه حديث، وورد الآحاد فيما جرت العادة فيه التواتر.

وليس العمل على هذا: بل على التحريم ولو بمصة وصلت للجوف؛ عملا بظاهر القرآن وأحاديث الرضاع، وبهذا قال الجمهور من الصحابة والتابعين والأئمة وعلماء الأمصار، حتى قال الليث: أجمع المسلمون: أن قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر الصائم، حكاه في "التمهيد"، ومن المقرر: أنه إذا كان علماء الصحابة وأئمة الأمصار وجهابذة المحدثين قد تركوا العمل بحديث مع روايتهم له ومعرفتهم به كهذا الحديث، فإنما تركوه لعلة كنسخ أو معارض يوجب تركه، فيرجع إلى ظاهر القرآن والأخبار المطلقة.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْعِتْقِ وَالْوَلاءِ

ما جاء فيمَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ في عبد

١٢٥٩ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ، قُوِّمَ عَلَيْه قيمَةَ الْعَدْلِ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهِمْ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ، وَإلا فَقَدْ عَتَقَ منه مَا عَتَقَ".

قدر قيمة بقية العبد / وكذا في الأمة / قيمة حصصهم

وعتق عليه العبد: أي بعد دفع القيمة، وبه أخذ مالك أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة، وهو القول القديم للشافعي، وقال في الجديد: يعتق عليه كله بنفس الإعتاق ويقوم عليه نصيب شريكه بقيمته يوم الإعتاق، ويكون ولاءه كله له، وبه قال أحمد وإسحاق والأوزاعي والليث وأبو يوسف ومحمد، وكان الولاء بينهما، وقال أبو حنيفة: إن كان المعتق موسرا فالذي لم يعتق بالخيار، إن شاء استسعى العبد، وإن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه، ثم يرجع المعتق بما دفع إلى شريكه على العبد يستسعيه في ذلك، والولاء كله للمعتق. (المحلى) قال محمد: وقال أبو حنيفة: يعتق عليه بقدر ما أعتق، والشركاء بالخيار إن شاءوا أعتقوا كما أعتق، وإن شاءوا ضمنوه إن كان موسرا، وإن شاءوا استسعوا العبد في حصصهم، فإن استسعوا أو أعتقوا كان الولاء بينهم على قدر حصصهم، وإن ضمنوا المعتق كان الولاء كله له، ورجع على العبد بما ضمن واستسعاه به. قلت: فمعنى الحكم عند الأئمة والصاحبين على أن العتق لا يتجزي فإعتاق البعض إعتاق كله، وأما أبو حنيفة فقال بالتجزي فخير الساكت بين الإعتاق والاستسعاء، والتضمين إن كان المعتق موسرا، وبين الأولين إن كان معسرا كما في "البناية".

وإلا فقد عتق منه: "ما عتق" أي إن كان معسرا عتق من حصة من أعتقه، وقد يستعمل "عتق" مقام "أعتقه"، وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد أنه إذا كان المعتق موسرا عتق نصيبه فقط، ونصيب الشريك رقيق، فلا يكلف المعتق إعتاقه ولا يستسعى العبد، قال أبو حنيفة والأوزاعي والليث وإسحاق وابن أبي ليلى: يستسعى العبد في حصة الشريك، وهو في مدة السعاية كالمكاتب عند أبي حنيفة، حر عند غيره، وبالجملة العتق يتجزأ عند أبي حنيفة مطلقا، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يتجزأ مطلقا، والحكم عند يسار المعتق التضمين لا غير، وعند إعساره السعاية لا غير، وقال الشافعي: يتجزأ فيما إذا أعتق عبدا مشتركا وهو معه. (المحلى)

ما عتق: آزاد شد ازاں آنچه آزاد شد. (مصفى)

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يُعْتِقُ سَيِّدُهُ مِنْهُ شِقْصًا: ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ نِصْفَهُ أَوْ سَهْمًا مِنَ الأَسْهُمِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنَّهُ لا يَعْتِقُ مِنْهُ إلا مَا أَعْتَقَ سَيِّدُهُ، وَسَمَّى مِنْ ذَلِكَ الشِّقْصِ، وَذَلِكَ أَنَّ عَتَاقَةَ ذَلِكَ الشِّقْصِ إِنَّمَا وَجَبَتْ، وَكَانَتْ بَعْدَ وَفَاةِ الْمَيِّتِ، وَأَنَّ سَيِّدَهُ كَانَ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ مَا عَاشَ، فَلَمَّا وَقَعَ الْعِتْقُ لِلْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ الْمُوصِي لَمْ يَكُنْ لِلْمُوصِي إلا مَا أَخَذَ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَعْتِقْ مَا بَقِيَ مِن الْعَبْدِ؛ لأَنَّ مَالَهُ قَدْ صَارَ لِغَيْرِهِ، فَكَيْفَ يَعْتِقُ مَا بَقِيَ مِنْ الْعَبْدِ عَلَى قَوْمٍ آخَرِينَ لَيْسُوا هُمْ ابْتَدَؤُوا الْعَتَاقَةَ، وَلا أَثْبَتُوهَا، وَلا لَهُمْ الْوَلاءُ وَلا يَثْبُتُ لَهُمْ؟ وَإِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ الْمَيِّتُ هُوَ الَّذِي أَعْتَقَ وَأُثْبِتَ لَهُ الْوَلاءُ، فَلا يُحْمَلُ ذَلِكَ فِي مَالِ غَيْرِهِ إلا أَنْ يُوصِيَ بِأَنْ يَعْتِقَ مَا بَقِيَ مِنْهُ فِي مَالِهِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لِشُرَكَائِهِ وَوَرَثَتِهِ، وَلَيْسَ لِشُرَكَائِهِ أَنْ يَأْبَوْا ذَلِكَ عَلَيْهِ وَهُوَ فِي ثُلُثِ مَال الْمَيِّتِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ عَلَى وَرَثَتِهِ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ. قَالَ مَالك: وَلَوْ أَعْتَقَ رَجُلٌ ثُلُثَ عَبْدِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَبَتَّ عِتْقَهُ، عَتَقَ عَلَيْه كُلُّهُ فِي ثُلُثه، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَيْس بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يُعْتِقُ ثُلُثَ عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْته؛ لأَنَّ الَّذِي يُعْتِقُ ثلث عَبْدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لَوْ عَاشَ رَجَعَ فيهِ وَلَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ، وَأَنَّ الْعَبْدَ الَّذِي يَبِتُّ سَيِّدُهُ عِتْقَ ثُلُثِهِ فِي مَرَضِهِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ عَاشَ، وَإِنْ مَاتَ عَتَقَ عَلَيْه فِي ثُلُثه، وَذَلِكَ أَنَّ أَمْرَ الْمَيِّتِ جَائِزٌ فِي ثُلُثِهِ كَمَا أَمْرُ الصَّحِيحِ جَائِزٌ فِي مَالِهِ كُلِّهِ.

الذي هو حق الميت المال

الشَّرْط فِي الْعِتْقِ

قَالَ مَالك: مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ فَبَتَّ عِتْقَهُ حَتَّى تَجُوزَ شَهَادَتُهُ وَيَثْبُتَ مِيرَاثُهُ وَتَتِمَّ حُرِّيَّتُهُ

فَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ مِثْلَ مَا يَشْتَرِطُ عَلَى عَبْدِهِ مِنْ مَالٍ أَوْ خِدْمَةٍ، وَلا يَحْمِلَ عَلَيْهِ شَيْئًا مِنَ الرِّقِّ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ". قَالَ مَالِك: فَهُوَ إِذَا كَانَ لَهُ الْعَبْدُ خَالِصًا أَحَقُّ بِاسْتِكْمَالِ عَتَاقَتِهِ، وَلا يَخْلِطُهَا بِشَيْءٍ مِنَ الرِّقِّ.

مَنْ أَعْتَقَ رَقِيقًا لا يَمْلِكُ مَالاً غَيْرَهُمْ

١٢٦٠ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وَعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ أَبِي الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ: أَنَّ رَجُلاً فِي زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَعْتَقَ عَبِيدًا لَهُ سِتَّةً عِنْدَ مَوْتِهِ، **فَأَسْهَمَ رَسُولُ اللهِ** ﷺ بَيْنَهُمْ، فَأَعْتَقَ ثُلُثَ تِلْكَ الْعَبِيدِ.

فليس لسيده إلخ: معنى ذلك أن من بتل عتق عبده معجلا، ولم يعلق ذلك بأجل ولا عمل، يقع العتق بعده فلا يجوز له في هذا العتق أن يشترط عليه عملا؛ لأن ذلك بمنزلة أن يبقى عليه شيئاً من الرق، وذلك مخالف للمال المشترط عليه، وأما إن شرط عليه فإن كان قبل العتق مثل أن يقول: أنت حر على أن تخدمني سنة فذلك عليه، وأما إن كان العمل بعد العتق مثلا قال لعبده: أنت حر واخدمني سنة، فهو حر ولا شيء عليه.

فأسهم رسول الله ﷺ: أي أقرع بينهم كما وقع في رواية حماد بن زيد عن يحيى بن عتيق، وأيوب عن محمد بن سيرين عن عمران بن حصين: أن رجلا أعتق ستة أعبد عند موته و لم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وبظاهره قالت الأئمة الثلاثة، وكيفية القرعة كما في "المنهاج": أن يأخذ رقاعا متساوية، فيكتب في واحدة منها عتق، وفي الاثنين الباقيين رق، ويدرج في بنادق ويخرج رقعة واحدة منها باسم أحد العبد، فإن خرج سهم العتق عتق ذلك العبد الذي خرج باسمه ورق الآخران، وإن خرج سهم الرق رق العبد الذي خرج باسمه، ويخرج باسم آخر رقعة أخرى، فإن خرج سهم العتق عتق الذي خرج باسمه ورق الثالث، وإن خرج سهم الرق رق الذي خرج باسمه وعتق الثالث. وقال الإمام أبو حنيفة: يعتق ثلث كل واحد ويستسعى في الباقي. قال ابن الهمام: وبه قال الشعبي وشريح والحسن بهذا الحديث من أبطل الاستسعاء، ووجه الدلالة: أن الاستسعاء لو كان مشروعا لتجزأ كل واحد منهم عتق ثلثه، وأمره بالاستسعاء في بقية قيمته للورثة، والحديث عند الحنفية معلول بعلة باطنية، وهو مخالفة نص القرآن بتحريم القمار؛ فإنه من جنسه؛ لأن حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر، والقرعة من هذا القبيل؛ لأنها توجب استحقاق العتق إن ظهر كذا، لا إن ظهر كذا، =

قَالَ مَالك: وَبَلَغَنِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِذَلِكَ الرَّجُلِ مَالٌ غَيْرُهُمْ.

١٢٦١ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ رَجُلاً فِي إِمَارَةِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ على المدينة في زمن عبد الملك أَعْتَقَ رَقِيقًا لَهُ كُلَّهُمْ جَمِيعًا، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ، فَأَمَرَ أبان بْنُ عُثْمَان بتلْكَ الرَّقِيقِ، فَقُسِمَتْ أَثْلاثًا ثُمَّ أَسْهَمَ عَلَى أَيِّهِمْ يَخْرُجُ سَهْمُ الْمَيِّتِ فَيَعْتِقُونَ، فَوَقَعَ السَّهْمُ عَلَى أَحَدِ الأَثْلاثِ فَعَتَقَ الثُّلُثُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْه السَّهْمُ.

مَالُ المملوك إِذَا عَتَقَ

١٢٦٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ **تَبِعَهُ مَالُهُ**. قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ تَبِعَهُ مَالُهُ أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ

= وكذلك أجمع على عدم الإقراع عند تعارض البينتين، قالوا: ونحن لا ننفي شرعية القرعة، بل إنما نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الأحقاد في المواضع التي يجوز تركها، كما فعل النبي ﷺ بنسائه في السفر، ولا فيما يتعرف الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه، ومن الأول قرعة زكريا عليه السلام معهم على كفالة مريم، وإلا فهو كان أحق بكفالتها؛ لأن خالتها كانت تحته، كذا في "فتح القدير".

تبعه ماله: وبه قال الحسن وعطاء والنخعي ومالك: إن المال للعبد إذا أعتقه المولى إن لم يشترط السيد لنفسه، واستدلوا بما رواه أحمد وأبو داود. وقال الحافظ: إسناده صحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا: من أعتق عبدا له وله مال، فمال العبد له إلا أن يشترط السيد. قلت: قوله: "فمال العبد له" الضمير في "له" يجوز أن يعود إلى العبد؛ لأنه أقرب مذكور، ويدل عليه رواية الإمام أحمد: من أعتق عبدا وله مال فالمال للعبد، وعلى هذا فإضافة الضمير إليه مجاز؛ لأنه يتولى حفظه ويتصرف فيه بإذن سيده كما يقال: غنم الراعي، ويحمل الحديث على أنه تفضل من السيد للعبد؛ لما روى حماد بن سلمة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر: أنه كان إذا أعتق عبدا لم يتعرض لماله يعني تفضلا منه عليه. وقيل: للإمام في الحديث الذي رواه كان هذا عندك على التفضل قال: أي لعمري على التفضل، قيل له: فكأنه عندك للسيد؟ قال: نعم مثل البيع سواء، وذهب الأكثرون إلى أن المال للمولى كما في البيع، وعلى هذا فيجوز أن يكون الضمير في "له" يعود إلى السيد لا إلى العبد. وقوله: "إلا أن يشترطه السيد" إن قلنا بالأول وهو أن المال للعبد، فتقديره: إلا أن يشترط السيد أنه له، فيكون كثوب عليه أو معه، وإن قلنا بالثاني فيكون التقدير: إلا أن يشترط السيد للعبد بعد العتق، واستدل لذلك بحديث ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لعبده: يا عمير! إني أريد أن أعتقك =

تَبعَهُ مَالُهُ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ الْمُكَاتِبُ، وَذَلِكَ أَنَّ عَقْدَ الْكِتَابَةِ هُوَ عَقْدُ الْوَلَاءِ بعينه إذَا تَمَّ ذَلكَ، وَلَيْسَ مَالُ الْعَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ مَا كَانَ لَهُمَا مِنْ وَلَدٍ، إِنَّمَا أَوْلَادُهُمَا بِمَنْزِلَةِ رِقَابِهِمَا لَيْسُوا بِمَنْزِلَةِ أَمْوَالِهِمَا؛ لأَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي **لا اخْتِلافَ فِيهَا** أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا عَتَقَ تَبِعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ، وَأَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كُوتِبَ تَبعَهُ مَالُهُ وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ.

قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُبيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ وَالْمُكَاتَبَ إِذَا أَفْلَسَا أُخِذَتْ أَمْوَالُهُمَا وَأُمَّهَاتُ أَوْلادِهِمَا وَلَمْ تُؤْخَذْ أَوْلادُهُمَا؛ لأَنَّهُمْ لَيْسُوا بِأَمْوَالٍ لَهُمَا. قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَاشْتَرَطَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مَالَهُ، لَمْ يَدْخُلْ وَلَدُهُ فِي مَالِهِ.

قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلِكَ أَيْضًا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَرَحَ أُخِذَ هُوَ وَمَالُهُ وَلَمْ يُؤْخَذْ وَلَدُهُ.

عِتْقُ أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ وَجَامِعُ الْقَضَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ

١٢٦٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ....

= فأخبرني بمالك، فإني سمعت، ﷺ يقول: من أعتق عبدا فماله للذي أعتقه، رواه الأثرم والبيهقي، ولأن العبد وماله كانا جميعا للسيد، فأزال ملكه عن أحدهما وبقي ملكه للآخر. قال البغوي: إنهم حملوا حديث ابن عمر على الندب. قال الحافظ: ذهب الجمهور إلى أن العبد لا يملك شيئاً، وقالت طائفة: إنه يملك، واختلف قول مالك فقال: من باع وله مال فماله للذي باعه إلا بشرطه، وقال في العتق: تبعه ماله، واحتج بعض المالكية بأن الأصل أن لا يملك، لكن لما كان العتق صورة إحسان إليه، ناسب ذلك أن لا ينزع منه ما بيده تكميلا للإحسان. (المحلى)

لا اختلاف فيها: قال الباجي: ومما يبين أن العبد إذا أعتق تبعه ماله، وأن المكاتب يتبعه ماله؛ لأن عقد الكتابة هو عقد الولاء، يريد أنه عقد يقتضي ثبوت الولاء كالعتق، وهو بمعنى أنه خرج العبد عن ملكه إلى غير مالك، فهذا حكم العتق والكتابة، وإن افترقا في أن الكتابة عتق بعوض، وكذلك القطاعة والعتق المطلق عتق بغير عوض، وهذا يدل على أن التعليل الصحيح من ذلك أنه خارج إلى غير مالك، ولو علل بأنه خارج بغير عوض لبطل بالكتابة، وأما الكتابة فحق تعلق بعين العبد ينقله إلى مالك من غير عقد، فيتبعه ماله كالوراثة. قوله: "وليس مال العبد والمكاتب بمنزلة ما كان لهما من ولد"؛ لأن الولد بمنزلة الرقبة لا بمنزلة المال، يريد أن رقبته ملك لغيره وكذلك رقبة ولده وماله ملك له، ولذلك إذا أعتق بقي ماله على ملكه، وبقي ماله على ملك سيده على حسب ما كان عليه قبل العتق والكتابة، وهذا في العتق البتل، وكذلك المعتقة إلى أجل فيما ولدته قبل العتق.

قَالَ: **أَيُّمَا وَلِيدَةٍ** وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهَا وَلا يَهَبُهَا وَلا يُورِّثُهَا، وَهُوَ يَسْتَمْتِعُ منها، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ.

١٢٦٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَتْهُ وَلِيدَةٌ قَدْ **ضَرَبَهَا سَيِّدُهَا بِنَارٍ**، أَوْ أَصَابَهَا بِهَا فَأَعْتَقَهَا. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عَلَيْه عِنْدَنَا أَنَّهُ لا تَجُوزُ عَتَاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ، وأنهُ لا تجوز عَتَاقَةُ الْغُلامِ حَتَّى يَحْتَلِمَ أَوْ يَبْلُغَ مَبْلَغَ الْمُحْتَلِمِ، ولا تَجُوزُ عَتَاقَةُ الْمُوَلَّى عَلَيْهِ فِي مَالِهِ وَإِنْ بَلَغَ الْحُلُمَ حَتَّى يَلِيَ مَالَهُ.

حكم عمر بعتقها ولو ندبا

أيما وليدة إلخ: ولو سقطا؛ لما رواه عبد الرزاق إلى قوله: "فإذا مات فيه حرة، وبه أخذ الجمهور والأئمة الأربعة وغيرهم، وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعا: أمهات الأولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع بها سيدها ما دام حيا، فإذا مات فهي حرة، رواه الدار قطني والبيهقي، وصححا وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما، وخالفه ابن القطان فصحح وقفه، وقال: رواته كلهم ثقات. (المحلى) قال الباجي: وكذلك لا يجوز له أن يسلمها في جناية، ولا سبيل لغرمائه عليها في فلس، يريد أنه لا يصح إخراجها عن ملكه؛ لأن ما ذكر من ذلك هو معظم الوجوه التي يخرج بها الرقيق عن ملك السيد، فإذا لم يصح إخراجها عن ملكه ببيع ولا غيره، لم يكن له إلا إبقاؤها على ملكه أو تعجيل عتقها، وعلى هذا فقهاء الأمصار. **ضربها سيدها بنار:** روى الدار قطني والحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما: جاءت جارية إلى عمر رضي الله عنه، فقالت: إن سيدي اتهمني، فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال عمر رضي الله عنه: وهل رآى ذلك منك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر: علي به، فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين! اتهمتها في نفسها، قال: رأيت ذلك عليها، قال: لا، قال: فاعترفت لك؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد مملوك من مالكه لأقدتها منك، ثم ضربه مائة سوط، ثم قال لها: اذهبي فأنت حرة لله وأنت مولاة الله ورسوله. قال عياض: أجمعوا على أنه لا يجب إعتاق العبد لشيء مما يفعله به مولاه من الأمر الخفيف، واختلفوا فيما أكثر من ذلك من ضرب مبرح أو حرقة بنار أو قطع عضو ونحوها مما فيه مثلة، فذهب مالك والليث إلى عتق العبد على سيده بذلك، ويكون ولاؤه له، ويعاقبه السلطان على ذلك، وقال سائر أهل العلم: لا يعتق عليه، واختلف أصحاب مالك فيما لو حلق رأس الأمة أو لحية العبد. (المحلى)

بنار: قال الباجي: الإصابة بالنار على ضربين: أحدهما العمد، والثاني الخطأ، فأما العمد فمؤثر في إنجاز العتق، وأما الخطأ فليس بمؤثر فيه، وأما العمد وهو القصد إلى إتلاف عضو أو إحداث ما يتولد عنه الشين، فهو على ضربين: ضرب يبلغ بالعمد شيئاً فاحشا، فهذا يعتق به العبد على فاعله المالك له، وإن لم يبلغ ذلك لم يعتق به، فإنما يعتق عليه باجتماع أمرين: العمد وبلوغ الشين الفاحش، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يعتق عليه عبده في شيء من ذلك. قال القاضي أبو محمد: يعتق عليه زجرا عن معاودة مثله كالقاتل عمدا يمنع الميراث.

مَا يَجُوزُ مِنَ الْعِتْقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ

١٢٦٥ - مَالك عَنْ هِلالِ بْنِ أُسَامَةَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْحَكَمِ أَنَّهُ قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّ جَارِيَةً لِي كَانَتْ تَرْعَى غَنَمًا لِي، فَجِئْتُهَا **وَقَدْ فُقِدَتْ شَاةٌ** مِنَ الْغَنَمِ فَسَأَلْتُهَا عَنْهَا، فَقَالَتْ: أَكَلَهَا الذِّئْبُ فَأَسِفْتُ (غضبت) عَلَيْهَا، **وَكُنْتُ مِنْ بَنِي آدَمَ** فَلَطَمْتُ وَجْهَهَا وَعَلَيَّ رَقَبَةٌ، **أَفَأُعْتِقُهَا؟** فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَيْنَ اللهُ؟ **فَقَالَتْ: فِي السَّمَاءِ،** فَقَالَ: مَنْ أَنَا؟ فَقَالَتْ: أَنْتَ رَسُولُ اللهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَعْتِقْهَا.

وقد فقدت شاة: بزنة المتكلم، وروي بسكون التاء بزنة المؤنث الغائب. (المحلى) **وكنت من بني آدم:** يدركني من الغضب ما يدركهم. **أفأعتقها:** زاد مسلم: ائتني بها، فأتيته بها. (المحلى)

فقالت في السماء: قال الباجي: وهو على حد قوله: ﴿أَمْ أَمِنْتُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ﴾ (الملك:١٧) و﴿إِلَيْهِ يَصْعَدُ الْكَلِمُ الطَّيِّبُ﴾ (فاطر:١٠). قال الباجي: لعلها تريد وصفه بالعلو، وبذلك يوصف من كان شأنه العلو. قال البيضاوي: لم يرد به السؤال عن مكانه؛ فإنه منزه عنه، والرسول أعلى من أن يسأل ذلك، بل أراد أن يتعرف أنها مشركة أو مؤمنة؛ لأن كفار العرب كان لكل قوم منهم صنم مخصوص يعبدونه، ولعل سفهاءهم كانوا لا يعرفون معبودا غيره، فأراد أن يعرف أنها ما تعبد؟ فلما قالت: في السماء، أو أشارت إلى السماء، فهم منها أنها موحدة تريد بذلك نفي أسماء آلهة الأرضية التي هي الأصنام لا إثبات السماء مكانا له، تعالى عن ما يقول الظالمون علوا كبيرا، ولأنه كان مأموراً بأن يكلم الناس على قدر عقولهم ويهديهم إلى الحق على حسب فهمهم، ووجدها تعتقد أن المستحق للعبودية أنه مدبر الأمر في السماء إلى الأرض، لا الآلهة التي يعبدها المشركون قنع منها بذلك، ولم يكلفها اعتقاد ما هو صرف التوحيد وحقيقة التنزيه، ثم إنه قال البغوي: فيه دليل على أن شرط الرقبة في جميع الكفارات أن تكون مؤمنة؛ لأن الرجل لما قال: علي رقبة فأعتقها، لم يطلق له النبي ﷺ الجواب بعتاقها، حتى امتحنها بالإيمان ولم يسأل عن جهة وجوبها، فثبت أن جميع الكفارات فيه سواء. وفيه نظر فإن المرسل الآتي أن علي رقبة مؤمنة، والظاهر: أن القصة واحدة، ولو سلم التعدد فالجواب للحنفية أن التقييد بالإيمان زيادة على المطلق في الآية، فلا يجوز بخبر الآحاد ولا بالقياس على التقييد في كفارة القتل خطأ؛ فإن الزيادة لنسخ من وجه، فلا يجوز إلا بالمتواتر والمشهور. (المحلى)

١٢٦٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ الله بْنِ عَبْدِ الله بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ: أَنَّ رَجُلاً مِنْ الأَنْصَارِ جَاءَ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ بِجَارِيَةٍ لَهُ سَوْدَاءَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله! إِنَّ عَلَيَّ عتقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ أفأعتق، فَإِنْ كُنْتَ تَرَاهَا مُؤْمِنَةً أُعْتِقُهَا، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: أَتَشْهَدِينَ أَنْ لا إِلَهَ إلا الله؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَتَشْهَدِينَ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ الله؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: أَتُوقِنِينَ بِالْبَعْثِ بَعْدَ الْمَوْتِ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: أَعْتِقْهَا.

١٢٦٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ الْمَقْبُرِيِّ (سعيد بن أبي سعيد) أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ أَبُو هُرَيْرَةَ عَن الرَّجُلِ يكُونُ عَلَيْه رَقَبَةٌ هَلْ يُعْتقُ فيهَا ابْنَ زِنًا؟ فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: **نَعَمْ، ذَلِكَ يُجْزِيه.**

١٢٦٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ عُبَيْد (مصغرا) الأَنْصَارِيِّ وَكَانَ من أَصْحَابِ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ سُئِلَ عَن الرَّجُلِ تَكُونُ عَلَيْهِ رَقَبَةٌ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُعْتِقَ وَلَدَ زِنًا؟ قَالَ: نَعَمْ، ذَلِكَ يُجزِئُ عَنْهُ.

مَا لا يَجُوزُ مِن الْعِتْقِ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ

١٢٦٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ سُئِلَ عَن الرَّقَبَةِ الْوَاجِبَةِ هَلْ تُشْتَرَى بشَرْط (أي العتق)؟ **فَقَالَ: لا.** قَالَ مَالك: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ أَنَّهُ لا يَشْتَرِيهَا

نعم ذلك يجزيه: وبه قال الجمهور: إنه يجوز عتقه في الكفارة، وكرهه علي وابن عباس وابن عمرو بن العاص رضي الله عنهم، أخرج عنهم ابن أبي شيبة. قال الباجي: ولد الزنا يجزئ عتقه عن الرقاب الواجبة، يريد أن من عليه عتق رقبة لكفارة أو نذر أو غير ذلك، فإنه يجزئه أن يعتق في ذلك ولد الزنا؛ لأن ذلك النقص لا يختص به، وإنما يختص بنسبه، وذلك غير مؤثر في العتق. **فقال لا:** وقال أبو حنيفة: يفسد البيع بشرط فيه نفع لأحد المتعاقدين أو لمبيع تستحق كشرط أن يعتقه أو يدبره. (المحلى) وقال الباجي: وهذا على ما قال: إن من كانت عليه رقبة واجبة عن كفارة أو نذر؛ لأنه لا يجزئه أن يشتريها بشرط العتق لما احتج به؛ لأنه يحط عنه من ثمنها لما شرط عليه من عتقها، فلم يعتق رقبة تامة، ووجه آخر: أن العتق لا يوقعه وحده بل يوقعه معه من شرط عليه.

الَّذِي يُعْتِقُهَا بِشَرْطٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهَا؛ لأَنَّهُ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ فَلَيْسَتْ بِرَقَبَةٍ تَامَّةٍ؛ لأَنَّهُ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا لِلَّذِي يَشْتَرِطُ مِنْ عِتْقِهَا. قَالَ مَالِكٌ: **وَلا بَأْسَ** أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّقَبَةَ بائع في التَّطَوُّعِ وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُعْتِقَهَا. قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سمعت فِي الرِّقَابِ الْوَاجِبَةِ **أَنَّهُ لا يَجُوزُ** أَنْ يُعْتَقَ فِيهَا **نَصْرَانِيٌّ وَلا يَهُودِيٌّ، وَلا يُعْتَقُ فِيهَا مُكَاتَبٌ وَلا مُدَبَّرٌ** وَلا مُعْتَقٌ إِلَى سِنِينَ، وَلا أُمُّ وَلَدٍ ولا أَعْمَى، وَلا بَأْسَ أَنْ يُعْتَقَ النَّصْرَانِيُّ وَالْيَهُودِيُّ وَالْمَجُوسِيُّ تَطَوُّعًا؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿**فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ** وَإِمَّا فِدَاءً﴾ (محمد:٤) فَالْمَنُّ: الْعَتَاقَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرِّقَابُ الْوَاجِبَةُ الَّتِي ذَكَرَ اللهُ تعالى فِي الْكِتَابِ فَإِنَّهُ لا يُعْتَقُ فِيهَا **إِلا رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ**. قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ فِي إِطْعَامِ الْمَسَاكِينِ فِي الْكَفَّارَاتِ لا يَنْبَغِي أَنْ يُطْعَمَ فِيهَا إِلا الْمُسْلِمُونَ وَلا يُطْعَمُ فِيهَا أَحَدٌ عَلَى غَيْرِ دِينِ الإِسْلامِ.

ولا بأس إلخ: وهذا على ما قال: إنه من اشترى رقبة تطوع بشرط العتق أجزأه؛ لأن الرقبة لم تلزمه بعد، وإنما هو متبرع بعتق ما ملك منها، سواء كان ذلك جميعها أو بعضها. **أنه لا يجوز إلخ:** قال الباجي: وهذا على ما ذكر أنه لا يعتق في الرقاب الواجبة يهودي ولا نصراني، ولا يعتق إلا مؤمن؛ لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (النساء:٩٢)، فقيدها بالإيمان، ثم قاس أهل العلم سائر الكفارات على كفارة القتل غير ما روي عن أبي حنيفة: أنه أجاز في كفارة الظهار وكفارة الأيمان عتق رقبة غير مؤمنة. وفي "الدر المختار": هي تحرير رقبة ولو صغيرا أو كافرا أو مباح الدم أو مرهونا أو مديونا أو أصم أو خصيا أو مجبوبا أو مقطوع الأذنين، لا يجزئ فائت جنس المنفعة كالأعمى والمجنون لا يعقل والمقطوع يداه أو إبهاماه.

نصراني ولا يهودي: وفيه خلاف أبي حنيفة كما مر آنفا. (المحلى) **ولا يعتق فيها مكاتب:** وقال أبو حنيفة: يجوز إعتاق مكاتب لم يؤد شيئاً، لا مكاتب أدى بعض بدله. (المحلى) **ولا مدبر:** وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي: يجزئ عتق المدبر. (المحلى) **فإما منا بعد إلخ:** أي فإما تمنون منا بالإطلاق، وإما تفدون فداء بالاسترقاق، وهو ثابت عند الأئمة الثلاثة منسوخ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥)؛ لأن سورة براءة آخر ما نزل أو مخصوص بحرب بدر، ويتعين عندهم القتل والاسترقاق، فالمن العتاقة لا غير. (المحلى)

إلا رقبة مؤمنة: وبه أخذ الشافعي وأحمد وإسحاق والأوزاعي رحمهم الله أنه يشترط إيمان لجميع الكفارات، حملا للمطلق على المقيد في كفارة القتل خطأ، وقال أبو حنيفة: لا تحمل المطلق على المقيد إلا عند اتحاد الحادثة. (المحلى مختصرا)

عِتْقُ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ

١٢٧٠ - مالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَمْرَةَ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ أُمَّهُ أَرَادَتْ أَنْ تُوصِيَ ثُمَّ أَخَّرَتْ ذَلكَ إِلَى أَنْ تُصْبِحَ، فَهَلَكَتْ وَقَدْ كَانَتْ هَمَّتْ بِأَنْ تُعْتِقَ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ: فَقُلْتُ لِلْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ: أَيَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ: إِنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي هَلَكَتْ، فَهَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أُعْتِقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **نَعَمْ**.

١٢٧١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: تُوُفِّي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ فِي نَوْمٍ نَامَهُ، فَأَعْتَقَتْ عَنْهُ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ **رِقَابًا كَثِيرَةً**. قَالَ مَالك: وَهَذَا حسن مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

أي فجاءة في نومه

فَضْلُ عِتْقِ الرِّقَابِ وَعِتْقِ الزَّانِيَةِ وَابْنِ الزِّنَا

١٢٧٢ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ.........

نعم: قال محمد في "الموطأ": وبهذا نأخذ، لا بأس أن يعتق عن الميت، فإن كان أوصى بذلك كان الولاء له، وإن كان لم يوص كان الولاء لمن أعتق، ويلحقه الأجر إن شاء الله تعالى؛ فإن العتق من أفضل أنواع الصدقة، والصدقة بجميع أقسامها، وكذا العبادات المالية والبدنية ثوابها يصل إلى الميت، ويكون باعثا لمغفرته ورفع درجاته.

رقابا كثيرة: في هذا الحديث جواز إعتاق عن الميت خلافا للمشهور عند المالكية. وفي "الهداية": في الأضحية أنه لا يجوز الإعتاق عن الميت؛ لأن فيه إلزام الولاء للميت. وفي "المنهاج": والأصح أنه يعتق الوارث عن الميت ولا يقع إعتاق الصبي لأجنبي عنه في الأصح، علله في الشرح باجتماع بعد العبادة عن النيابة وبعد الولاء للميت، وسيأتي تتمة الكلام على هذا الحديث في باب الوصية. (المحلى) قلت: لا شبهة في وصول الأجر إلى الميت إذا أعتق الحي عنه وأوصل ثوابه إليه وإن لم يوص، نعم، إن كان الإعتاق أو شيء من الصدقات واجبا عن الميت، فإن أوصى به يجب على الوصي تنفيذه في ثلث ما ترك، ويحكم ببراءة ذمته عن ذلك الواجب، وإن لم يوص وتبرع الوصي بأداء ما وجب عليه، يحكم ببراءة الذمة إن شاء الله، تفضلا منه ومنة.

أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ الرِّقَابِ أَيُّهَا أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **أَغْلاهَا ثَمَنًا** وَأَنْفَسُهَا عِنْدَ أَهْلِهَا.

١٢٧٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ أَعْتَقَ وَلَدَ زِنًا وَأُمَّهُ.

مَصِيرُ الْوَلاءِ لِمَنْ أَعْتَقَ

١٢٧٤ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَتْ بَرِيرَةُ، فَقَالَتْ: **إِنِّي كَاتَبْتُ أَهْلِي** عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُوقِيَّةٌ فَأَعِينِينِي، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: **إِنْ أَحَبَّ** أَهْلُكِ أَنْ أَعُدَّهَا لَهُمْ عَنْكِ عَدَدْتُهَا، وَيَكُونَ لِي وَلاؤُكِ فَعَلْتُ، فَذَهَبَتْ بَرِيرَةُ إِلَى أَهْلِهَا فَقَالَتْ ذلك، لَهُمْ، فَأَبَوْا عَلَيْهَا، فَجَاءَتْ مِنْ عِنْدِ أَهْلِهَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ جَالِسٌ، فَقَالَتْ لِعَائِشَةَ: إِنِّي قَدْ عَرَضْتُ عَلَيْهِمْ ذلك فَأَبَوْا عَلَيَّ

أغلاها ثمنا: قال الباجي: يقتضي الاعتبار بزيادة الثمن، ويكون ذلك على وجهين: أحدهما: أن يزيد في الثمن على القيمة. والثاني: أن يزيد الثمن لزيادة القيمة، فأما زيادة الثمن على القيمة فعندي أنه لا اعتبار به، إلا أن يأبى أهلها من بيعها إلا بزيادة على قيمتها ويرغب في عتقها؛ لأن الميت أوصى بذلك أو لمعنى يخصها، وأما زيادة الثمن لزيادة قيمتها فيعتبر على كل حال؛ لأن النبي ﷺ قد نص على أن أفضل الرقاب أغلاها ثمنا.

مصير الولاء: قال القاري: بفتح الواو والمد، لغة: بمعنى المقاربة والنصرة. وشرعا: عبارة عن عصوبة متواخية عن عصوبة النسب يرث منها المعتق، وقد ورد: الولاء لمن أعتق، رواه أحمد وغيره، وفي رواية: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب، رواه الطبراني. **إني كاتبت أهلي**: ظاهره يدل على جواز بيع المكاتب إذا رضي بذلك ولو لم يعجز نفسه وهو قول الأوزاعي والليث ومالك وابن جرير وابن المنذر، ومنعه أبو حنيفة والشافعي في أصح القولين وبعض المالكية، وأجابوا عن قصة بريرة بأنها عجزت نفسها، واستعانتها بعائشة يدل على ذلك، وذهب جمع من العلماء إلى جواز بيع المكاتب إذا وقع التراضي بذلك.

إن أحب إلخ: يحتمل أن يكون على معنى شراء المكاتب مع تمكنه من الأداء، ويحتمل أن يكون بمعنى شرائها؛ لعجزها عن الأداء أو رجوعها إلى الرق، وجه القول الثاني: أن العتق إنما يترتب على صحة البيع، والبيع لا يجوز؛ لأن فيه نقضا للكتابة، وعقد الكتابة عقد لازم، ولا ينقض إلا بالعجز عن الأداء.

إلا أَنْ يَكُونَ الْوَلاءُ لَهُمْ، فَسَمِعَ ذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَسَأَلَهَا فَأَخْبَرَتْهُ عَائِشَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: خُذِيهَا **وَاشْتَرِطِي لَهُم الْوَلاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ**، فَفَعَلَتْ عَائِشَةُ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي النَّاسِ، فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: أَمَّا بَعْدُ! فَمَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللهِ؟ مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ.

واشترطي لهم الولاء: مترجم گوید: ولاء حقے است كه ثابت مى شود آزاد كننده را در مال آزاد كرده شده وقتيكه بميرد بعد از آزاد كننده عصبه او را مى رسد. (مصفى) قال النووي: هذا مشكل، فإن هذا الشرط يفسد البيع من حيث إنها خدعة للبائعين، فكيف أذن لعائشة منها؟ ولذا أنكر تلك الزيادة بعضهم؛ لسقوطها في بعض الروايات، وهو منقول عن يحيى بن أكثم، وصححه الجمهور، فقال بعضهم: اشترطي لهم الولاء أي عليهم، وهذا منقول من الشافعي والمزني وغيرهما، وضعف بأنه ﷺ أنكر عليهم الاشتراط ولو كان كما قال لم ينكره، وأجيب بأنه إنما أنكر ما أرادوا اشتراطه في أول الأمر، وقيل: معناه أظهري لهم حكم الولاء، وقيل: المراد: الزجر والتوبيخ؛ لأنه ﷺ لم يبين لهم حكم الولاء، وإن هذا الشرط لا يحل، فلما ألحوا في اشتراطه ومخالفة الأمر قال لعائشة: هذا المعنى لا تبالي به، سواء شرط أم لا؛ لأنه شرط باطل، ولأنه قد سبق بيانه لهم. ويؤيده رواية البخاري: اشتريها وأعتقيها يشترطون ما شاؤوا، قال: والأصح ما قاله أصحابنا في الفقه: إنها خاص في قصة عائشة، والحكمة في إذنه فيه ثم إبطاله كالأمر بفسخ الحج بعد إحرامهم به وزجرهم عن مثله، فيكون أبلغ في الزجر مما اعتادوه من منع العمرة في أشهر الحج، وقد يتحمل المفسدة اليسيرة لتحصيل مصلحة عظيمة. (المحلى)

فإنما الولاء لمن أعتق: ظاهره أن البيع بالشرط الفاسد جائز، والشرط باطل، وبه قال قوم، وخصه قوم بشرط العتق، وللطحاوي في "شرح معاني الآثار" كلام طويل محصله بعد روايات هذه القصة: أن الاشتراط من أهل بريرة لم يكن في البيع بل في رد عائشة الكتابة إليهم، بدليل رواية عروة عن عائشة: جاءت بريرة، فقالت: إني كاتبت أهلي على تسع أواق فأعينيني و لم يكن قضت من كتابتها شيئا، فقالت لها عائشة: ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أعطيهم ذلك جميعا ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت فأبوا وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون ولاؤك لنا، فذكرت عائشة لرسول الله ﷺ فقال: لا يمنعك ذلك أي لا ترجعين لهذا المعنى عما كنت نويت في عتاقها من الثواب اشتريها فأعتقيها، فكان ذكر الشراء ههنا ابتداء من رسول الله ﷺ و لم يكن قبل بين عائشة وأهل بريرة، وفي رواية عن أبي حنيفة: أن البيع مع شرط فاسد، إلا أنه خصه بما سوى شرط العتق، واستثنى البيع مع شرط العتق منه.

١٢٧٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ جَارِيَةً تُعْتِقُهَا، فَقَالَ أَهْلُهَا: نَبِيعُكِهَا عَلَى أَنَّ وَلاءَهَا لَنَا؟ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: لا يَمْنَعَنكِ ذَلِكَ فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ.

١٢٧٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ بَرِيرَةَ جَاءَتْ تَسْتَعِينُ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكِ أَنْ أَصُبَّ لَهُمْ ثَمَنَكِ صَبَّةً وَاحِدَةً وَأُعْتِقَكِ فَعَلْتُ؟ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ بَرِيرَةُ لأَهْلِهَا، فَقَالُوا: لا، إِلا أَنْ يَكُونَ لَنَا وَلاؤُكِ. قال مالك: قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَتْ عَمْرَةُ أَنَّ عَائِشَةَ ذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا **فَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ.**

١٢٧٧ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ** وَعَنْ هِبَتِهِ.

فإنما الولاء لمن أعتق: في الحديث دليل على أنه لا ولاء لمن أسلم على يديه، وللملتقط على اللقيط، ولمن حالف إنسانا على المناصرة، وبهذا قال مالك والأوزاعي والثوري وأحمد والجمهور، وقالوا: إذا لم يكن لأحد وارث فماله في بيت المال، وقال أبو حنيفة والليث: من أسلم على يد رجل فولاؤه له، وقال إسحاق: يثبت للملتقط على اللقيط، وقال أبو حنيفة: يثبت بالحلف. وأيضا في الحديث إباحة بيع المكاتبة، وهو مذهب مالك وأحمد والقول القديم للشافعي، ولا يجوز ذلك في الجديد، وهو قول أبي حنيفة، وأجيب بأنها عجزت نفسها؛ لأنها استعانت بعائشة، ففسخ مولاها كتابتها، وعورض بأنه ليس في استعانتها ما يستلزم العجز، ولاسيما مع القول بجواز كتابته من المال عنده. قال ابن عبد البر: ليس في شيء من طرق حديث بريرة أنها عجزت عن أداء النجوم، لا أخبرت بأنها قد حل عليها بشيء ولم يؤد، لكن قال الشافعي في "الأم" فيما حكاه البيهقي في "المعرفة": إذا رضي أهلها بالبيع ورضيت المكاتبة بالبيع، فإن ذلك ترك الكتابة. (المحلى)

نهى عن بيع الولاء: نهيه عن بيع الولاء وعن هبته، أصل ذلك أن ينفرد بالبيع دون الرقبة إذا ثبت بعتق أو بعقد لازم يقتضي، فإنه لا يجوز نقله عن محله ببيع ولا هبة؛ لأن النبي ﷺ قال: إنما الولاء لمن أعتق، يريد أن الولاء إنما ثبت لمن أوقع العتق عن نفسه، وقال العلماء: إن معناه إذا أوقع عنه العتق غيره، وأما انتقال الولاء بالميراث فمن باب ميراث الحقوق بسبب المعتق الموروث، لا على أن الولاء ينتقل وإنما هو باق كالنسب.

قَالَ مَالك فِي الْعَبْدِ يَبْتَاعُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّده عَلَى أَنَّهُ يُوَالِي مَنْ شَاءَ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ، وَإِنَّمَا الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلاً أَذِنَ لِمَوْلاهُ أَنْ يُوَالِيَ مَنْ شَاءَ مَا جَازَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ **وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الْوَلاءِ** وَعَنْ هِبَتِهِ، فَإِذَا جَازَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ لَهُ وَأَنْ يَأْذَنَ لَهُ أَنْ يُوَالِي من شَاء، فَتِلْكَ الْهِبَةُ.

وفي نسخة: وقد نهي

جَرُّ الْعَبْدِ الْوَلاءَ إِذَا أُعْتِقَ

١٢٧٨ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ **أَنَّ الزُّبَيْرَ** بْنَ الْعَوَّامِ اشْتَرَى عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ وَلِذَلِكَ الْعَبْدِ بَنُونَ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، فَلَمَّا أَعْتَقَهُ الزُّبَيْرُ قَالَ: هُمْ مَوَالِيَّ، وَقَالَ: مَوَالِي أُمِّهِمْ بَلْ هُمْ مَوَالِينَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، **فَقَضَى عُثْمَانُ لِلزُّبَيْرِ** بِوَلائِهِمْ.

ونهى عن بيع الولاء إلخ: لأنه حق كالنسب، فكما لا يجوز نقل النسب لا يجوز نقله أيضا إلى غير المعتق، ولأنه غير مقدور التسليم والنهي للتحريم فيبطل، ولا ينتقل الولاء عن مستحقه بل هو كلحمة النسب، وبهذا قال الجمهور. قال الخطابي: النهي عن بيع الولاء يحتمل ما يبيع الرجل ولاء عتيقه بمال يأخذه عليه، وكانت العرب يفعل ذلك، وما يبيع الرجل من صاحبه قسمته ويشترط عليه أن يقتضي على أن يكون الولاء للبائع، فيصح لأجل ذلك من الثمن، فيكون هو بيع الولاء على ما جرت عليه قصة بريرة. (المحلى)

أن الزبير إلخ: قال ابن سحنون عن أبيه: قامت السنة عن الصحابة والتابعين وغيرهم أن ولد المرأة الحرة المعتقة ولاؤه لموالي أمه ما كان أبوه عبدا، فإذا عتق جره إلى مواليه، وإن كانت عربية فولاؤه للمسلمين حتى يعتق أبوه، فعلى هذا في مسألة الزبير كانت زوجة العبد مولاة، فكان ولايتهم لموالي أمهم، فلما أعتق الزبير أباهم، رآى أنه قد جر ولاؤهم وصاروا موالي له. قال ابن المواز عن مالك: ولو كان عتق العبد قبل موته بساعة يريد أنه بنفس العتق، فيجر الولاء ولا يفتقر إلى حكم ولا رضاء أحد.

فقضى عثمان للزبير: وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وهذا لأن الولاء لحمة كلحمة النسب، وهو إلى الآباء، وكما أن يكون للأم عند الضرورة، ثم ينتقل منها إلى الأب، كولد الملاعنة ينسب إلى أمه، ثم إذا أكذب الأب نفسه انتقل عنها إلى أبيه، فكذلك الولاء يكون لموالي الأم عند الضرورة، ثم ينتقل منهم عند زوالها إلى موالي الأب. (المحلى)

١٢٧٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ **سُئِلَ عَنْ عَبْدٍ** لَهُ وَلَدٌ مِن امْرَأَةٍ حُرَّةٍ، لِمَنْ وَلاؤُهُمْ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إنْ مَاتَ أَبُوهُمْ وَهُوَ عَبْدٌ لَمْ يُعْتَقْ، فَوَلاؤُهُمْ لِمَوَالِي أُمِّهِمْ.

قَالَ مَالك: وَمَثَلُ ذَلكَ وَلَدُ الْمُلاعَنَةِ مِن الْمَوَالِي يُنْسَبُ إِلَى مَوَالِي أُمِّهِ، فَيَكُونُونَ هُمْ مَوَالِيَهُ إنْ مَاتَ وَرِثُوهُ، وَإِنْ جَرَّ جَرِيرَةً عَقَلُوا عَنْهُ، فَإِنْ اعْتَرَفَ بِهِ أَبُوهُ أُلْحِقَ به، وَصَارَ وَلاؤُهُ إِلَى مَوَالِي أَبيه، وَكَانَ مِيرَاثُهُ لَهُمْ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ وَيُجْلَدُ أَبُوهُ الْحَدَّ.

قَالَ مَالك: وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ الْمُلاعِنَةُ مِن الْعَرَبِ إِذَا اعْتَرَفَ زَوْجُهَا الَّذي لاعَنَهَا بِوَلَدِهَا، صَارَ بِمِثْلِ هَذِهِ الْمَنْزِلَةِ، إلا أَنَّ بَقِيَّةَ مِيرَاثِهِ بَعْدَ مِيرَاثِ أُمِّه، وَميراث إخْوَتِه لأُمِّه لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ مَا لَمْ يُلْحَقْ بِأَبيهِ، وَإِنَّمَا وَرَّثَ وَلَدُ الْمُلاعَنَةِ الْمُوَالاةَ مَوَالِيَ أُمِّه قَبْلَ أَنْ يَعْتَرِفَ بِهِ أَبُوهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَسَبٌ وَلا عَصَبَةٌ، فَلَمَّا ثَبَتَ نَسَبُهُ صَارَ إِلَى عَصَبَته.

قَالَ مَالك: **الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْه عِنْدَنَا** في وَلَدِ الْعَبْدِ من امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَأَبُو الْعَبْدِ حُرٌّ: أَنَّ الْجَدَّ أَبَا الْعَبْدِ يَجُرُّ وَلاءَ وَلَدِ ابْنِهِ الأَحْرَارِ مِن امْرَأَةٍ حُـرَّةٍ يَرِثُهُمْ مَا دَامَ أَبُوهُمْ عَبْدًا،

سئل عن عبد إلخ: قول ابن المسيب في عبد له ولد من امرأة حرة: "إن مات أبوهم عبدا، فولاؤهم لموالي أمهم"، ظاهره أهم ولدوا بعد عتق الأم؛ لأنه شرط في ذلك أن يموت أبوهم عبدا؛ لأن هؤلاء لو أعتق أبوهم لجر الولاء، ولو ولد هؤلاء في حال رق أمهم، فنالهم الرق، ثم عتقوا مع أمهم أو أفردوا بعد العتق حال الحمل، أو بعد الولادة، فإن ولاءهم يكون لمن أعتقهم، سواء بقي أبوهم على حال الرق، أو انتقل بالعتق إلى حرية ولا يجر ولاؤهم؛ لأن الولاء الثابت بالعتق لا يجره عتق أب، وإنما يجر ولاء ثبت بالولادة دون العتق. وقول مالك: ومثل ذلك ولد الملاعنة ينسب إلى موالي أمه، فإن اعترف به أبوه لحق به وصار ولاؤه لموالي أمه به، يريد أنه إذا كانت أمه مولاة لقوم وبطل نسبه من أبيه، وهو مولى باللعان، صار ولاؤه لموالي أمه، فإن اعترف به أبوه رد ولاؤه إلى مواليه، فجعل اللعان كحال كون الأب عبدا، وحال الاعتراف بعد ذلك كحال ما يطرأ على الأب من العتق، فيجريه ولاؤ أبيه إلى مواليه.

الأمر المجتمع عليه عندنا: معنى ذلك: أن الجد يجر إلى مواليه ولاء ابن ابنه ما كان الأب عبدا، ووجه ذلك أن جر الولاء معنى يختص بالأبوة، ولا يشارك في ذلك الأب غير الجد.

فَإِنْ عَتَقَ أَبُوهُمْ رَجَعَ الْوَلاءُ إِلَى مَوَالِيهِ، وَإِنْ مَاتَ وَهُوَ عَبْدٌ كَانَ الْمِيرَاثُ وَالْوَلاءُ لِلْجَدِّ. وَإِن كان الْعَبْدُ لَهُ ابْنَانِ حُرَّانِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا وَأَبُوهُ عَبْدٌ جَرَّ الْجَدُّ أَبُو الأَبِ الْوَلاءَ وَالْمِيرَاثَ: قَالَ مَالك **فِي الأَمَةِ تُعْتَقُ** وَهِيَ حَامِلٌ، وَزَوْجُهَا مَمْلُوكٌ، ثُمَّ يَعْتِقُ زَوْجُهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ حَمْلَهَا أَوْ بَعْدَ مَا تَضَعُ: إِنَّ وَلاءَ مَا كَانَ فِي بَطْنِهَا لِلَّذِي أَعْتَقَ أُمَّهُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ الْوَلَدَ قَدْ كَانَ أَصَابَهُ الرِّقُّ قَبْلَ أَنْ تُعْتَقَ أُمُّهُ، وَلَيْسَ هُوَ بِمَنْزِلَةِ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ؛ لأَنَّ الَّذِي تَحْمِلُ بِهِ أُمُّهُ بَعْدَ الْعَتَاقَةِ إِذَا عَتَقَ أَبُوهُ جَرَّ وَلاءَهُ. قَالَ مَالك **فِي الْعَبْدِ يَسْتَأْذِنُ** سَيِّدَهُ أَنْ يُعْتِقَ عَبْدًا لَهُ فَيَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ: إِنَّ وَلاءَ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ لا يَرْجِعُ وَلاؤُهُ إِلى لِسَيِّدِهِ الَّذِي أَعْتَقَهُ وَإِنْ عَتَقَ.

مِيرَاثُ الْوَلاءِ

١٢٨٠ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

في الأمة تعتق إلخ: وهذا على ما قال: إن من أعتق أمته وهي حامل، وزوجها حين أعتقها مملوك، ثم يعتق زوجها قبل أن تضع حملها أو بعد ما تضع أن ولاء الولد يثبت لموالي أمه لا يجره أبوه إذا عتق، وذلك إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت الأم، فإن ولدته لستة أشهر فأكثر قال الشيخ أبو محمد: يريد وليست بظاهرة الحمل والزوج مرسل عليها؛ فإن الأب يجر ولاءه إلى معتقه، ووجه ذلك: أن الولد إذا مسه الرق فعتق فإن ولاءه قد ثبت لمعتقه لقوله ﷺ: وإنما الولاء لمن أعتق، ولا ينتقل منه بجر أب ولا غيره، والذي يعلم أنه قد مسه الرق أن تضعه الأم لأقل من ستة أشهر من يوم عتقت أو تكون يوم عتقت ظاهر الحمل، أو يكون زوجا ممنوعا منها لا يصل إليها، فههنا ثبت ولاء ما وضعته لسيدها؛ لأنه يعلم أنها حملت به قبل أن تعتق، فقد مسه رقه وعتق بعتقه، فثبت ولاؤه له ثبوتا لا ينتقل عنه، وإنما ينتقل من الولاء ما لم يثبت بالعتق.

في العبد يستأذن إلخ: وهذا على ما قال: إن العبد إذا أعتق عبده لم يخل أن يعتقه بإذن سيده أو بغير إذنه، فإذا أعتقه بإذنه ثبت ولاؤه للسيد؛ لأنه هو المعتق، ثم إن أعتق العبد ذلك لم يرجع إليه الولاء؛ لأنه قد ثبت لسيده بالعتق، فلا ينتقل عنه بحرية العبد المعتق، وإذا أعتقه بغير إذن سيده ثم علم به السيد، فلم يجز و لم يرد حتى عتق العبد.

ابْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ الْعَاصَ بْنَ هِشَامٍ هَلَكَ وَتَرَكَ بَنِينَ لَهُ ثَلاثَةً، اثْنَانِ لأُمٍّ وَرَجُلٌ لِعَلَّةٍ، فَهَلَكَ أَحَدُ اللَّذَيْنِ لأُمٍّ وَتَرَكَ مَالاً وَمَوَالِيَ، فَوَرِثَهُ أَخُوهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَالَهُ وَوَلاءَهُ مَوَالِيهِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي وَرِثَ الْمَالَ وَوَلاءَ الْمَوَالِي وَتَرَكَ ابْنَهُ وَأَخَاهُ لأَبِيهِ، فَقَالَ ابْنُهُ: قَدْ أَحْرَزْتُ مَا كَانَ أَبِي أَحْرَزَ مِن الْمَالِ وَوَلاءِ الْمَوَالِي، وَقَالَ أَخُوهُ: لَيْسَ كَذَلِكَ إِنَّمَا أَحْرَزْتَ الْمَالَ، وَأَمَّا وَلاءُ الْمَوَالِي فَلا، أَرَأَيْتَ **لَوْ هَلَكَ أَخِي الْيَوْمَ** أَلَسْتُ أَرِثُهُ أَنَا؟ فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ **فَقَضَى لأَخِيهِ** بِوَلاءِ الْمَوَالِي.

١٢٨١ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَبُوهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِسًا عِنْدَ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ، **فَاخْتَصَمَ إِلَيْهِ** نَفَرٌ مِنْ جُهَيْنَةَ وَنَفَرٌ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، ....

لو هلك أخي اليوم: أي لو مات أخي الأول الذي أرث ماله وولاء مواليه منه أبوك اليوم بعد موت أخيه لأب وأم الذي هو أبوك لا كنت أرثه دونك؛ لأن الأخ وإن كان لأب مقدم على ابن الأخ وإن كان لأب وأم.

فقضى لأخيه إلخ: [لأن المعتق لو مات اليوم كان ميراثه لأخيه لأب دون ابن أخيه لابن وأم. (المحلى)] أن عثمان قضى بالولاء لمن هو أحق به يوم الاستحقاق، ولا يجري في ذلك مجرى المال؛ لأن المال يتعجل أمره بموت من يورث عنه، وأمر الولاء باق بعد ذلك، يعتبر بحال الاستحقاق، ولذلك إذا مات أحد الأخوين الشقيقين ورثه أخوه شقيقه دون الأخ للأب وتعجل أخذ المال، ثم لما مات الثاني من الشقيقين ورث بنوه ما انتقل إليه من المال ولم يرثوا الولاء؛ لأنه أمر باق بعد، فمن مات من موالي أول الشقيقين موتا، ورثه أخوه لأبيه دون ولد الشقيقين يوم مات الموالي.

فاختصم إليه إلخ: قوله في المرأة الجهينية التي توفيت عن مال وموالي، فورثها ابنها وزوجها ثم مات ابنها، فقال ورثته: لنا ولاء الموالي قد كان ابنها أحرزه، فقال الجهينيون: هم موالي صاحبتنا، فإذا مات ولدها فلنا الولاء، فقضى أبان بن عثمان بولائهم للجهينيين يريد ما قدمناه من أن الاعتبار في الولاء لمن كان أحق به يوم موت الموالي، وذلك أن الولاء بمنزلة النسب قد يكون اليوم الرجل أحق بالرجل من جهة النسب، ثم ينتقل الأمر، فيكون غيره أحق به منه عند الميراث، وكذلك الولاء يعتق الرجل المولى ثم يموت عن أخ وولد، فالولد أقرب إلى الموالي؛ لأنه أقرب إلى المعتق، فإن مات الابن عاد القرب والحق للأخ، فمن مات من الموالي بعد موت الولد ورثه الأخ؛ لأنه إنما ينظر إلى استحقاق المال يوم مات الموروث لا يوم استحقاق سببه، سواء كان ذلك بنسب أو ولاء. =

وَكَانَت امْرَأَةٌ مِنْ جُهَيْنَةَ عِنْدَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخزْرَجِ يُقَالُ لَهُ: إِبْرَاهِيمُ بْنُ كُلَيْبٍ، فَمَاتَت الْمَرْأَةُ وَتَرَكَتْ مَالاً وَمَوَالِيَ، فَورِثَهَا ابْنُهَا وَزَوْجُهَا، ثُمَّ مَاتَ ابْنُهَا، فَقَالَ وَرَثَتُهُ: لَنَا وَلاءُ الْمَوَالِي قَدْ كَانَ ابْنُهَا أَحْرَزَهُ، فَقَالَ الْجُهينيُّونَ: لَيْسَ كَذَلِكَ، إِنَّمَا هُمْ مَوَالِي صَاحِبَتِنَا، فَإِذَا مَاتَ وَلَدُهَا فَلَنَا وَلاؤُهُمْ وَنَحْنُ نَرِثُهُمْ، **فَقَضَى أَبَانُ** بْنُ عُثْمَانَ لِلْجُهَينيِّينَ بِوَلاءِ الْمَوَالِي.

١٢٨٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ قَالَ فِي رَجُلٍ هَلَكَ، وَتَركَ بَنِينَ لَهُ ثَلاثَةً، وَتَرَكَ مَوَالِيَ أَعْتَقَهُمْ هُوَ عَتَاقَةً، ثُمَّ إِنَّ الرَّجُلَيْنِ مِنْ بَنِيهِ هَلَكَا وَتَرَكَا أَوْلادًا، فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: يَرِثُ الْمَوَالِيَ الْبَاقِي مِن الثَّلاثَةِ، فَإِذَا هَلَكَ هُوَ فَوَلَدُهُ وَوَلَدُ إِخْوَتِهِ فِي وَلاءِ الْمَوَالِي شَرَعٌ سَوَاءٌ.

مِيرَاثُ السَّائِبَةِ وَوَلاءُ مَنْ أَعْتَقَ الْيَهُودِيَّ وَالنَّصْرَانِيَّ

١٢٨٣ - وحَدَّثَنِي مَالك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ السَّائِبَةِ فقَالَ: يُوَالِي مَنْ شَاءَ، فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يُوَالِ أَحَدًا، فَمِيرَاثُهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَعَقْلُهُ عَلَيْهِمْ.

دیته ما يتحمله العاقلة

قَالَ مَالك: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي **السَّائِبَةِ** أَنَّهُ لا يوالِي أَحَدًا، ....

= قال محمد: وبهذا نأخذ، إن انقرض ولدها المذكور رجع الولاء وميراث من مات بعد ذلك من مواليها إلى عصبتها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

فقضى أبان إلخ: لأنها لو ماتت بعد ثبوت ابنها كان ميراثها لأقاربها دون أقاربه. **السائبة**: وهو العبد الذي يقول له سيده: لا ولاء لأحد عليك أو أنت سائبة يريد بذلك عتقه، وأن لا ولاء لأحد عليك، وقد يقول: أعتقك سائبة أو أنت سائبة. قال في الهداية: فإن شرط أنه سائبة، فالشرط باطل والولاء لمن أعتق؛ لأن الشرط مخالف النص، وهو قول الشافعي كما ذكره النووي. (المحلى) وقال محمد: قال رسول الله ﷺ في الحديث المشهور: الولاء لمن أعتق، وقال عبد الله بن مسعود ﷺ: لا سائبة في الإسلام، ولو استقام أن يعتق الرجل سائبة ولا يكون من أعتقه ولاء به، =

وَأَنَّ مِيرَاثَهُ لِلْمُسْلِمِينَ وَعَقْلَهُ عَلَيْهِمْ. قَالَ مَالك في الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ يُسْلِمُ عَبْدُ أَحَدِهِمَا **فَيُعْتِقُهُ** قَبْلَ أَنْ يُبَاعَ عَلَيْهِ: إنَّ وَلاءَ الْعَبْدِ الْمُعْتَقِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ أَسْلَمَ الْيَهُودِيُّ أَوْ النَّصْرَانِيُّ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَيْهِ الْوَلاءُ أَبَدًا، قَالَ: وَلَكِنْ إِذَا أَعْتَقَ الْيَهُودِيُّ أَو النَّصْرَانِيُّ عَبْدًا عَلَى دِينِهِمَا، ثُمَّ أَسْلَمَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الْيَهُودِيُّ أَو النَّصْرَانِيُّ الَّذِي أَعْتَقَهُ، ثُمَّ أَسْلَمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، رَجَعَ إِلَيْهِ الْوَلاءُ؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ثَبَتَ لَهُ الْوَلاءُ يَوْمَ أَعْتَقَهُ.

قَالَ مَالك: وَإِنْ كَانَ لِلْيَهُودِيِّ أَو النَّصْرَانِيِّ وَلَدٌ مُسْلِمٌ، وَرِثَ مَوَالِيَ أَبِيهِ الْيَهُودِيِّ أَو النَّصْرَانِيِّ إِذَا أَسْلَمَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ (بالفتح) حِينَ أُعْتِقَ مُسْلِمًا، لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِ النَّصْرَانِيِّ أَوْ الْيَهُودِيِّ الْمُسْلِمَيْن (بزنة المجهول) من وَلاء الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ (وفي نسخة: المسلم صفة الولد) شَيْءٌ؛ لأنهُ لَيْسَ لِلْيَهُودِيِّ وَلا لِلنَّصْرَانِيِّ **وَلاءٌ**، فَوَلاءُ الْعَبْدِ المسلِمِ لِجمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ.

= لاستقام لمن طلب من عائشة أن تعتق، ويكون الولاء لغيرها، فقد طلب ذلك منها، فقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق، وإذا استقام أن لا يكون لمن أعتق ولاء لاستقام أن يستثني عنه الولاء، فيكون لغيره، واستقام أن يهب الولاء ويبيعه، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وهبته، والولاء عندنا بمنزلة النسب، وهو لمن أعتق إن أعتق سائبة أو غيرها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. قال الباجي: ومن أعتق عبده سائبة فمعناه أنه أعتقه عن جماعة المسلمين، فثبت ولاءه لهم، وبه قال عمر وابن عباس، وعن ابن نافع أنه قال: لا سائبة عندنا اليوم في الإسلام، ومن أعتق سائبة فولاؤه له؛ لأنه ﷺ قال: إنما الولاء لمن أعتق، وهذا معتق، ولأنه لم يعتق عن معين فكان الولاء له.

فيعتقه إلخ: أي العبد؛ فإن الكافر إذا ملك العبد المسلم بأن اشتراه أو أسلم عبد الكافر، يجبر على بيعه، وهو قول أبي حنيفة، وللشافعي قول كذلك، والأظهر أنه لا يصح شراء الكافر العبد المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ (النساء:١٤١). (المحلى)

ولاء: في عبده، وبه قال الجمهور. قوله: "ولاء" أي ولاء المسلم، فلا يكون ولاء عبده.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْمُكَاتَبِ

الْقَضَاءُ فِي الْمُكَاتَبِ

١٢٨٤ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ أنه كَانَ يَقُولُ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ **مَا بَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ** مِنْ كِتَابَته.

١٢٨٥ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَا يَقُولانِ: الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، قَالَ مَالك: **وَهُوَ رَأْيِي**.

كتاب المكاتب: المكاتب هو الذي قال له مولاه: إذا أديت مالا كذا فأنت حر، وهو مملوك رقبة مالك يدا وتصرفا.

ما بقي عليه شيء: أي من مال كتابته ولو قل، وعند ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، وبه قال مالك والشافعي وأحمد وجمهور السلف والخلف، وكان فيه اختلاف الصحابة.

وهو رأيي: وقد روي مثل هذا عن جابر بن عبد الله وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة وعثمان ﷺ وقاله ابن المسيب، وروي عن النبي ﷺ من طريق غير ثابت، وما روي من ذلك يحتمل أن يريد به وجهين: أحدهما: أن حكم المكاتب ما بقي عليه من كتابته شيء حكم العبد في جراحه وحدوده وشهادته وقذفه ونفي القصاص عن الحر بقتله وغير ذلك من أحكام العبيد. والوجه الثاني: أن جميعه رقيق لا يعتق منه شيء، وبهذا الوجهين قال مالك والزهري وأبو حنيفة والشافعي، وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال: المكاتب يورث بقدر ما أدى ويعتق منه بقدر ما أدى، وتكون ديته بقدر ما أدى منه بالحساب ونحوه. قال ابن عباس وروي عن عمر: إنه إذا أدى المكاتب الشطر فلا رق عليه، وروي عن ابن مسعود وشريح: إذا أدى الثلث فهو غريم بمعنى أنه حر، وإنما يطالب بما عليه في ذمته، والدليل على ما نقوله ما احتج به زيد بن ثابت عن علي فإنه قال له: أكنت ترجمه لو زنى بعد إحصان؟ قال: لا، قال: أفتجيز شهادته؟ قال: لا، قال: فهو عبد ما بقي عليه درهم، وتجويز ذلك أنه حكم من أحكام الرق، فلم يزل مع بقاء شيء من الكتابة أصل ذلك قبول الشهادة (وقال مالك: فإن هلك المكاتب آلى ماله بين ابنته ومولاه) قوله: "في المكاتب يترك المال يزيد على كتابته ويترك ولدا" لهم حكم المكاتب، أما لأنه كاتب عليهم أو ولدوا معه في الكتابة؛ فإنه يؤدي عنه ما بقي عليه من الكتابة حالا لا يؤخر. =

قَالَ مَالِك: وإنْ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالاً أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَلَهُ وُلْدٌ
جمع ولد

= قال الشيخ أبو القاسم: وكذلك لو لم يترك إلا وفاء قال القاضي أبو محمد؛ لأن الديون المؤجلة تحل بموت من تكون عليه، وهذا الفصل يقتضي أوله أن الكتابة لا تبطل بالموت إذا بقي من يقوم بها، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: تبطل بالموت، والدليل على ما نقوله: أن هذا عقد يقتضي عوضا يلزم أحد المتعاقدين، فلا يبطل بموت من عقده إذا كان معه في العقد من يقوم به كالبيع والإجارة بموت المستأجر، وإن لم يكن فيما ترك من المال وفاء لم يرجع إلى السيد، وأخذه من الشركة في المكاتبة يسعون به إن كانوا من أهل السعي؛ لأن حقهم متعلق بذلك المال. وقوله: "وورث الولد ما بقي من المال بعد أداء الكتابة" يريد أنهم يسعون بأداء الكتابة؛ لأن ذلك مقتضى عقد الكتابة، كما لو مات عن غير مال فأدوا من أموالهم لعتقوا بالأداء، وإذا عتقوا بما أدوا عن أنفسهم من مال أبيهم ورثوا باقيه، هذا قول مالك، وقال أبو حنيفة: يرثه ورثته الأحرار، وهو قول علي وابن مسعود ومعاوية وطاوس والنخعي والشعبي والحسن وابن سيرين، وقال ابن عمر: جميع ما ترك للسيد، ونحوه روي عن عمر وزيد بن ثابت.

ووجه القول الذي ذهب إليه مالك: أنه إذا لم يكن للمكاتب أن يعجز نفسه مع القوة على الأداء ووجود المال، وكان ما تركه المكاتب بيده موجودا، ولم يكن للسيد الامتناع من أخذه أن عجله العبد، كان حال العبد مراعى، فإن وصل المال إلى السيد، علمنا أنه كان قد استحق الحرية من يوم وجود المال وظهوره عنده لاسيما ومن يتركه في الكتابة قد تعلق حقه به، فإذا مات بأداء المال إلى السيد، قضى بأنه كان له حكم الحرية قبل موته، وهذا كان حكم كل من معه في الكتابة، فوجب أن يرثوا ما فضل من ماله بعد أداء كتابته. ووجه ثان: وهو أن حق سائر من معه في المكاتبة قد تعلق بهذا المال، وكذلك لو أراد أن يهب منه وأذن له في ذلك السيد، لكان لمن معه في الكتابة منعه من ذلك، فإذا تعلق به حق من شركه في الكتابة، وجب أن يتأدى منه الكتابة؛ لأن ذلك وجه تعلق حقوقهم به، ومن قال: إنهم يعتقون منه، قال: إنهم يرثونه، والناس بين قائلين: قائل يقول: هو للسيد لا يعتق منه الولد ولا يرثون فضله، وقائل يقول: يعتق منه الولد يرثون فضله. ومن قال: إنهم يعتقون منه ولا يرثون، فقد أحدث قولا ثالثا خالف به الإجماع، ووجه القول الثاني: أن حكمه حكم العبد، بدليل أنه لو تلف المال قبل أن يصل إلى السيد لرق وهو ومن معه في الكتابة، فإذا ثبت أن له حكم الرق كان ماله للسيد دون الولد وغيرهم من الورثة.

وإن **هلك المكاتب**: ولو هلك مكاتب قبل أداء النجوم ذهب كثير إلى أنه يموت رقيقا، ترك مالا أو لا، كما لو تلف المبيع قبل القبض يرتفع البيع، وهو قول عمر وابن عمر وزيد بن ثابت، وبه قال عمر بن عبد العزيز والزهري وقتادة، وإليه ذهب الشافعي وأحمد. وقال قوم: إن ترك وفاء أبقى عليه من الكتابة كان حرا، وإن كان فيه فضل فالزيادة لأولاده الأحرار، وهو قول عطاء وطاوس ومالك وأبي حنيفة إلخ، كذا ذكر في الحاشية المطبوعة عن "المحلى". قلت: تفصيله على ما في "الهداية" وشروحها: أنه إذا مات المكاتب من غير أداء جميع بدل كتابته، أدى بعضه أو لم يؤد شيئاً، فإن كان له مال لم تنفسخ الكتابة، وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقي فهو ميراث لورثته وتعتق أولاده المولودون في الكتابة، وهو المروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما.

وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ، وَرِثُوا مَا بَقِيَ من الْمَالِ بَعْدَ قَضَاءِ كِتَابَتِهِ.

١٢٨٦ - مَالك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ لابْنِ الْمُتَوَكِّلِ هَلَكَ بِمَكَّةَ، وَتَرَكَ عَلَيْهِ بَقِيَّةً منْ كِتَابَتِهِ وَدُيُونًا لِلنَّاسِ وَتَرَكَ ابْنَتَهُ، فَأَشْكَلَ عَلَى عَاملِ مَكَّةَ الْقَضَاءُ فيهِ؟ فَكَتَبَ إلى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ عَبْدُ الْمَلِكِ: أَنْ ابْدَأْ بِدُيُونِ النَّاسِ ثُمَّ اقْضِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ، **ثُمَّ اقْسِمْ مَا بَقِيَ** منْ مَالِهِ بَيْنَ ابْنَتِهِ وَمَوْلاهُ.

قَالَ مَالك: **الأَمْرُ عِنْدَنَا** أَنَّهُ لَيسَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ أَنْ يُكَاتِبَهُ إذَا سَأَلَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ أَسْمَعْ

ثم اقسم ما بقي إلخ: يعني البنت بالفريضة، والباقي وهو النصف لمولاه بالعصبية، وللنسائي عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة قالت: مات مولى لي وترك ابنة له، فقسم النبي ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف. (المحلى)

الأمر عندنا إلخ: يريد - والله أعلم - أن لا يجبر على ذلك، ولا يقضى به عليه، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وجمهور الفقهاء، وقد روي عن عطاء أن ذلك واجب عليه، قال: ولا آثره عن أحد، والدليل على ما نقوله: إن هذا معنى يفضي إلى العتق غالبا، فلم يجبر عليه السيد، كالاستيلاء والتدبير والعتق إلى أجل، ولأن كل عقد لا يجبر السيد على إخراج العبد عن ملكه به بدون القيمة مع السلامة؛ فإنه لا يجبر على ذلك بالقيمة ولا بأكثر منها كالبيع. وقوله: "لم أسمع أن أحدا من الأئمة أكره رجلا على أن يكاتب عبدا" يريد أنه لم يكن ذلك في السلف، وما روي عن عمر ؓ: أنه أمر أنسا أن يعتق عبده سيرين، فأبى، فضربه عمر بالدرة، وقال: كاتبه، فقال أنس: لا أكاتبه، فتلا عمر: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ (النور:٣٣)، فكاتبه أنس، فليس فيه دليل على اللزوم والجبر، ولو كان لعمر أن يجبر على ذلك أنسا، لحكم بذلك عليه واستغنى عنه أن يضربه بالدرة، ويتلو عليه القرآن بالأمر بذلك، وإنما ضربه بالدرة لما ندبه إلى الخير وإلى ما رآه صلاحا له في دينه ودنياه، فامتنع من ذلك، فأدبه لامتناعه، وتلا عليه القرآن بالأمر بذلك والندب إليه. وقد أمر محمد بن مسلمة أن يبيح لجاره أمرا والنهي على أرضه، وقال: والله ليمرن به ولو على بطنك على وجه التحكم إليه فيما هو صلاحا له في دينه ودنياه، وعلم أن محمد بن مسلمة لا يراجعه إذا عزم عليه في ذلك، وليس هذا الذي أراد مالك أنه لم يبلغه فيه إكراه أحد، فمالك أعلم الناس بأحكام عمر وغيره من أئمة أهل المدينة، وحسبك أن عطاء الذي انفرد بهذا القول قال مثل قول مالك أنه لم يبلغه ذلك عن أحد، وقد روي عن عطاء أيضاً في نفي وجوب ذلك، ولو سلمنا أن عمر قال ذلك على وجه التحكم والجبر لأنس، لم يلزم لمخالفة الناس له، وقول مالك عن بعض أهل العلم: إذا قيل له: إن الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ يتلو هاتين الآيتين: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة:٢) ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا﴾ (الجمعة:١٠) أراد أن هذا اللفظ يحتمل غير الوجوب، وأنه ليس كل ما ورد بهذه الصيغة واجبا، =

أَنَّ أَحَدًا مِنْ الأَئِمَّةِ أَكْرَهَ رَجُلاً عَلَى أَنْ يُكَاتِبَ عَبْدَهُ إذا سأله ذلك، وَقَدْ سَمِعْتُ بَعْضَ

= فقد يكون منه المندوب إليه والمباح وغير ذلك مما تحتمله هذه الصيغة من المعاني، ويحتمل أن يريد به هذه الصيغة إذا وردت بعد الحض، وأنها محمولة بمطلقها على الإباحة، وقد قال بذلك القاضي أبو محمد وكثير من أصحابنا، وأشار إليه أبو إسحاق في أحكامه، وتعلق في ذلك بأن جنس هذا العقد محظور؛ لتعلقه بمجهول، وهو ما كاتب عليه أو رقبة العبد إن عجز عن الأداء، ثم وردت الإباحة بالكتابة بعد ذلك، فكان ظاهرها الإباحة، وهذا مقصود قوله ما يتحصل منه، وإن كنت قد جريت إلى تبيينه وليس عندي هذا بالقوي؛ لأن الذي وقع فيه الخلاف بين أصحابنا: إنما هو أن يثبت حظر ثم بين انقضاء مدته بالإباحة نحو قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ (المائدة:٩٦)، ثم بين انقضاء مدة التحريم؛ لقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة:٢)، وقال تعالى في السعي إلى الجمعة: ﴿إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾ (الجمعة:٩)، فحرم البيع بعد النداء لصلاة الجمعة، ثم بين انقضاء وقت التحريم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا﴾ (الجمعة:١٠).

والصحيح عندي أن لفظ "أفعل" إذا وردت بعد الحظر أنها على بابها في الوجوب، إلا أن يدل الدليل على صرفها عن ذلك، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ (التوبة:٥)، فبين انقضاء عدة تحريم قتال المشركين بإيجاب قتلهم، وقد رأيت ذلك في أحكام الفصول، فإذا قلنا: إن لفظة "افعل" بعد الحظر على بابها من الوجوب، إلا أن يعدل عن ذلك بدليل يحتمل أن يكون المراد بقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ (النور:٣٣) الندب، ويحتمل أن يراد به الإباحة، وقد قال الشيخ أبو إسحاق بن شعبان: على الحض والندب، وقال القاضي أبو إسحاق والقاضي أبو محمد: إنه على الإباحة، وقد روى الشيخ أبو إسحاق في تفريعه: إن كاتبوهم على الإباحة والإيتاء مندوب إليهم، فإذا قلنا بقول من تقدم من شيوخنا أن لفظ "افعل" بعد الحظر يقتضي للإباحة، فإن قوله: "فكاتبوهم" على ما تأوله القاضيان على الإباحة، وقد تقدم عند ابتدائي بالقول فيه أن هذا ليس بحظر يتبين انقضاؤه بلفظة "افعل"، وإنما هذا على ما أشار إليه حكم ثبت عندهم عاما بنهيه ﷺ عن بيع الغرر أو عن الغرر، ثم خص منه قدرا ما بقي فإنما هي لفظة "افعل" واردة للتخصيص، فيجب أن لا تقتضي الإباحة عند من ذهب هذا المذهب، لكنهما قد صرحا بحمله على الإباحة، غير أن القاضي أبا إسحاق لا يكاد يتمادى على تحرير القول فيه، فيقول مرة ما تقدم، ويقول مرة أخرى: هو إذن وترغيب، والإذن غير الترغيب؛ لأن الإذن إنما يقتضي الإباحة خاصة وتعليق الفعل بسببه المأذون له، والترغيب بمعنى الحض والندب يقتضي استدعاء الفعل منه على وجه الاستيلاء، وقد يقول مع قوله: "إنه إذن وإباحة": هو أمر، فهو يحتمل أن يريد بذلك الترغيب الذي قدمت ذكره عنه، ويحتمل أن يسمى الإباحة أمرا؛ فإن القاضي أبا الفرج يقول: إن المباح مأمور به، والذي عليه جمهور أصحابنا الأصوليين أن المباح ليس بمأمور به، وقد بينته في أحكام الفصول. واستدل القاضي أبو إسحاق على أن الكتابة لا تجب على السيد ولا يجبر عليها بقوله تعالى: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ (النور:٣٣) =

أَهْلِ الْعِلْمِ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كتابه: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْراً﴾ (النور:٣٣)، **يَتْلُو هَاتَيْنِ الآيَتَيْنِ:** ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ (المائدة:٢) ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاَةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ (الجمعة:١٠) قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا ذلك أَمْرٌ أَذِنَ اللهُ عَزَّوَجَلَّ فِيهِ لِلنَّاسِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ بِوَاجِبٍ. قال مالك: وسَمِعْت بَعْضَ أَهْلِ الْعِلْمِ **يَقُولُ**......

= فلما رد ذلك إلى علم السيد، وهو أمر مغيب لا يعرفه من المخلوقين غيره، ثبت أن لا يجب عليه؛ لأنه لم يجعل للحكام فيه مدخلا، ولو كان مما يجب عليه لقال: فكاتبوهم إن ثبت أن فيهم خيرا. وقد اختلف الناس في الخير: فقال مجاهد وابن عباس وكثير من العلماء: هو المال والقوة على الأداء، وبه قال القاضي الشيخ أبو إسحاق، واستدل على ذلك بأن الخير إذ ذكر في أمور الدنيا فإنما هو المال، قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ﴾ (البقرة:١٨٠) فالمراد به المال، وروى ابن المواز عن مالك: الخير القوة على الأداء، وروي عن عبيدة السلماني: إن علمتم فيهم خيرا أن أقاموا الصلاة، وروي عن الحسن: إن علمتم فيهم خيرا دينا وأمانة، وقال إبراهيم النخعي: إن علمتم فيهم خيرا صدقا ووفاء.

يتلو هاتين الآيتين: جزاء لـــ"إذا سئل"، يعني أن السائل قال لبعض أهل العلم: إن الله سبحانه يأمر بالكتابة بقوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ فيكون واجبا، فيتلو ذلك البعض في جواب القائل هاتين الآيتين: أولاهما: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ وثانيهما: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاَةُ فَانْتَشِرُوا﴾ فإن الأمر فيهما للإباحة إجماعا، فكذا في آية الكتابة. وفي "الهداية": وهذا ليس أمر إيجاب بإجماع الفقهاء، وإنما هو أمر للندب في الصحيح. وبه قال الشافعي، والظاهر من كلام مالك أنه أمر إباحة، وبه قال بعض الحنفية، وقال داود وبعض الظاهرية: إنه أمر إيجاب، فيجب على المولى أن يكاتب عبده الذي علم فيه خيرا إذا سأل العبد ذلك على قيمته أو أكثر لا في أقل منها، وهو قول عطاء وعمر وابن دينار، ثم اختلفوا في معنى "خيرا"، قال ابن عمر وابن عباس: قوة على الكسب، وهو قول مالك والثوري، والشافعي ضم إليها الأمانة؛ لأنه قد يضيع ما يكسبه فلا يعتق، وقيل: الصلاح في الدين، وقيل: المال، وهما ضعيفان.

يقول إلخ: هو أن يضع الرجل عن مكاتبه من آخر كتابته شيئاً، قال ابن الجهم: أكثر الصحابة يأمرون بذلك من غير قضاء ولا جبر، ولو كانت واجبة لكانت محدودة، وروى الشيخ أبو القاسم عن مالك: أن الإيتاء مندوب إليه وليس بفرض، وروي ذلك عن عثمان وروي نحوه عن علي، قال عيسى بن دينار: لا ينبغي لأحد أن يدع الوضع وقد رغب الله تعالى فيه وحض عليه، فمن أبى أن يضع شيئاً فذلك له، وقد ترك الفضل، وروي عن بريدة بن حصين الأسلمي أنه قال في ذلك: حض الله الناس أجمعين على أن يعينوه، وروي عن عمر وغيره: أن معنى ذلك أن يعطيه سيده من الزكاة عند عقد الكتابة، وروي عن زيد بن أسلم أن معنى ذلك أن يعطيه الأمير من الزكاة ولا يعطيه السيد شيئاً.

في قَوْلِ اللهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور:٣٣): إِنَّ ذَلِكَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ غُلامَهُ ثُمَّ يَضَعُ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ شَيْئًا مُسَمًّى، قال مالك: فَهَذَا أحسن ما سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، **وَأَدْرَكْتُ عَمَلَ النَّاسِ** عَلَى ذَلِكَ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالك: وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَاتَبَ غُلامًا لَهُ عَلَى خَمْسَةٍ وَثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ مِنْ آخِرِ كِتَابَتِهِ **خَمْسَةَ آلافِ** دِرْهَمٍ، قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ، **تبعهُ مَالُهُ** وَلَمْ يَتْبَعْهُ وَلَدُهُ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُمْ فِي كِتَابَتِهِ . . .

وأدركت عمل الناس إلخ: وهو قول الأكثر أن في الآية أمر للمولى أن يحط عن مكاتبه من مال كتابته شيئاً، وهو قول عثمان والزبير وابن عمر ﷺ، وبه قال الشافعي في "المنهاج": يلزم السيد أن يحط عنه جزءا من المال أو يدفعه إليه، والحط أولى، وفي "النجم" الأخير أليق. وفي "الهداية": ولا يجب حط شيء في البدل اعتبارا بالبيع، وعن الكلبي: أن المراد بالإيتاء دفع الصدقة إليهم، رواه عن جماعة من الصحابة، ورجح بأن الإيتاء تمليك والحط لا يكون تمليكا. وفي "المعالم": أنه قال قوم: أراد بقوله: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ (النور:٣٣) أي سهمهم الذي جعل الله لهم من الصدقات المفروضات؛ لقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ (البقرة:١٧٧) وهو قول الحسن، وقال إبراهيم: هو حث لجميع الناس على معونتهم. (المحلى)

خمسة آلاف إلخ: هو سبع مال الكتابة، وبه أخذ بعض الشافعية، وقدر قوم بالربع، وعن ابن عباس يحط عنه الثلث، الأصح عند الشافعي أنه يكفي ما يقع عليه اسم المال، ويستحب الربع، كذا في "المنهاج".

تبعه ماله إلخ: يحتمل وجهين: أحدهما: عند عقد الكتابة، وهو ظاهر لفظ "الموطأ". قال الشيخ أبو القاسم: من كاتب عبده وله مال تبعه، وقال عطاء وعمرو بن دينار وغيرهما: ولا أعلم فيه خلافا إلا ما روى عبد الرزاق عن النخعي: من كاتب عبدا وباعه فماله للعبد، والدليل لما عليه الجماعة أن ما كان له من مال علمه السيد أو لم يعلمه؛ فإنه لا يكون للعبد بعد عقد الكتابة انتزاعه، وإنما انعقدت الكتابة على أن يستعين المكاتب بما معه من المال على أداء كتابته، وذلك أن ما يكسبه حال كتابته لا حق لسيده فيه، ولأنه منعه، فلا يجوز للسيد انتزاع ما ثبت في يده من ماله، وما أرى الرواية عن النخعي إلا وهما، وبهذا يفارق المكاتب المدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد؛ فإن السيد أحق بما يكسبون بعد العتق المؤجل والتدبير والاستيلاء، فلذلك كان له انتزاع أموالهم. ووجه آخر: أن المدبر والمعتق إلى أجل وأم الولد يلزم السيد الإنفاق عليهم، ولا يلزمه الإنفاق على المكاتب ولا على ولده الذين معه في الكتابة، قاله الشيخ أبو إسحاق. والوجه الثاني: أن المكاتب يتبعه ماله إذا نفذ عتقه، وقد قال القاضي أبو محمد: إذا أعتق المكاتب بالأداء يتبعه ماله، قال: لأن الكتابة عقد معاوضة على النفس والمال. =

قال مالك في الْمُكَاتَبِ **يُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ**، وَلَهُ جَارِيَةٌ بِهَا حَبَلٌ مِنْهُ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ هُوَ وَلا سَيِّدُهُ يَوْمَ كِتَابَتِهِ: فَإِنَّهُ لا يَتْبَعُهُ ذَلِكَ الْوَلَدُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهِ وَهُوَ لِسَيِّدِهِ، فَأَمَّا الْجَارِيَةُ فَإِنَّهَا لِلْمُكَاتَبِ؛ لأَنَّهَا مِنْ مَالِهِ. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ **وَرِثَ مُكَاتَبًا** من امْرَأَتِهِ هُوَ وَابْنُهَا: إِنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ كِتَابَتَهُ اقْتَسَمَا مِيرَاثَهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ،

= وقوله: "ولم يتبعه ولده إلا أن يشترطهم" يريد بذلك من قد وجد من ولده ممن ولد له من أمته قبل عقد الكتابة، وعلى هذا مالك والفقهاء، وذلك أن الولد إن كان للعبد من أمته فهو رقيق لسيده، وليس برقيق له ماله، فيتبعه كما يتبعه ماله، وإنما حكمه حكم مال السيد، فلا ينبغي أن يتبع العبد في عقد كتابته ولا غيرها إلا أن يشترطه أبوه، فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد، جمعهما عقد الكتابة بأن يشترطه أبوه، فيكون حكمه مع أبيه حكم عبدين للسيد، وأما إن كان الابن للعبد من زوجة، فإنه إن كانت أمه حرة فهو حر؛ لأن الولد تبع للأم في الحرية والرق، وإن كانت أمه أمة فهو عبد لسيده، وإنما الذي ذكره مالك في هذه المسألة ولد المكاتب من أمته.

يكاتبه سيده إلخ: وهذا على ما قال: إن المكاتب يعقد كتابته وله أمة حامل منه، لم يعلم به هو ولا مولاه، وفائدة ذلك: أنه لم يذكر في عقد الكتابة ولم يتعلق به شرط؛ فإنه عبد ولا مدخل له في الكتابة. قال الشيخ أبو القاسم: وينتظر وضعها، فإذا وضعت فالولد للسيد والأمة للمكاتب على ما كانت عليه قبل الكتابة، وأما ما حملت به أمته منه بعد الكتابة فإنه تبع له، وحكمه حكم أبيه في الكتابة، يعتق بعتقه ويرق برقه، قاله الشيخ أبو القاسم وغيره، وجه ذلك أنه لم ينله ملك السيد قط، وإنما الفضل من الأب، وهو قد ثبت له حكم الكتابة ولم يتعلق به استحقاق لغيره، فهو كالجزء منه، فحكمه في الرق والحرية بالكتابة حكمه.

ورث مكاتبا إلخ: وهذا على ما قال: إن الولاء لا يورث بالصهر، ولا للزوجة به تعلق، فإذا ماتت المرأة عن زوج وابن وتركت مكاتبا، فقد تعلق حق الزوج والأب بالمكاتب؛ لأن أحكام الرق متعلقة به بمنزلة ما لو كان عبدا لورثه الزوج والابن، فإن كان مكاتبا أوجب أن يرثاه إن كان مالا، ووجب أن يختص به الابن إن كان ولاء؛ لأن الولاء قد ثبت بعقد المكاتبة لأمه، فإذا مات المكاتب قبل أن يعتق بالأداء فهو عبد، فقد عاد إلى المال، فوجب أن يكون للزوج ربعه وللابن باقيه كسائر ما خلفته موروثتهما من المال، وإن أعتق بأداء الكتابة، فقد تحقق بالولاء، وما كان فيه من المال وهو العوض بالكتابة، فقد صار إلى كل واحد منهما حصة منه، ولم يبق إلا مجرد الولاء فثبت للابن خاصة، فإن مات المكاتب بعد العتق فلا شيء فيه للزوج؛ لأن الزوجة لا تأثير لها في الولاء، ووجب تفرد الابن؛ لأن البنوة لها تأثير مقدم في الولاء، والله أعلم وأحكم.

وَإِنْ أَدَّى كِتَابَتَهُ ثُمَّ مَاتَ، فَمِيرَاثُهُ لابْنِ الْمَرْأَةِ **لَيْسَ لِلزَّوْجِ** مِنْ مِيرَاثِهِ شَيْءٌ.

قَالَ مَالك: فِي الْمُكَاتَبِ **يُكَاتِبُ عَبْدَهُ** قَالَ: يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا أَرَادَ الْمُحَابَاةَ لِعَبْدِهِ، وَعُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ بِالتَّخْفِيفِ عَنْهُ، فَلا يَجُوزُ ذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا كَاتَبَهُ عَلَى وَجْهِ الرَّغْبَةِ وَطَلَبِ الْمَالِ وَابْتِغَاءِ الْفَضْلِ وَالْعَوْنِ عَلَى كِتَابَتِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ **وَطِئَ مُكَاتَبَةً لَهُ**: إِنَّهَا إِنْ حَمَلَتْ **فَهِيَ بِالْخِيَارِ** إِنْ شَاءَتْ كَانَتْ أُمَّ وَلَدٍ، وَإِنْ شَاءَتْ مَرَّتْ عَلَى كِتَابَتِهَا، فَإِنْ لَمْ تَحْمِلْ فَهِيَ عَلَى كِتَابَتِهَا.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي **الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ**: ....

ليس للزوج إلخ: فإن الولاء لا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال، بل هو نصيب يورث بطريق العصوبة، فيعتبر الأقرب فالأقرب، روى الدارمي عن الزهري مرسلا: المولى الأخ في الدين أحق الناس لميراثه أقربهم من المعتق. (المحلى) **يكاتب عبده إلخ**: في "الدراية": وجاز أن يكاتب المكاتب عبده استحسانا، والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر والشافعي، وحلل ذلك في "شرح المنهاج" بأنه يعقب الولاء المكاتب ليس أهلا له، وفي قول: يصح ويوقف الولاء. (المحلى)

وطئ مكاتبة له إلخ: وهذا على ما قال: ولعل ذلك أنه ليس للسيد أن يطأ مكاتبته، وبه قال الشافعي؛ لأن عتقها متعلق بأجل كتابتها، فكانت كالمعتقة إلى أجل، قاله القاضي أبو محمد، ووجه آخر: أن الوطء لا يحل إلا بزوجية أو ملك يمين تستحق به عليه النفقة، وهذان معدومان في مسألتنا، فلم يكن له وطؤها، ووجه آخر أنها منفعة فامتنعت على السيد من الأمة بالكتابة كالخدمة، فإن فعل ذلك منع منه وزجر عنه، وهي على كتابتها ما لم تحمل، وجه ذلك أن مجرد الوطء لا يغير حكم الكتابة ولا يوجب فيها عتقها، ولا حد عليه، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم به، وبه قال أبو حنيفة والشافعي خلافا لما روي عن الحسن والزهري أن عليهما الحد، والدليل على ما نقوله: أنه وطء صادف شبهة ملك، فلم يجب به الحد، كما لو وطئ جارية بينه وبين شريكه. **فهي بالخيار**: وفي "الهداية": إذا ولدت المكاتبة من المولى، فهي بالخيار إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها، وصارت أم ولد له؛ لأنها تلقتها حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل، فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر. (المحلى)

العبد يكون بين الرجلين إلخ: وهذا على ما قال: إن العبد بين شريكين لا يجوز لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه، أذن له صاحبه في ذلك أو لم يأذن، وهو أحد قولي الشافعي، وروي عن الحكم بن عتيبة وابن أبي ليلى: تصح الكتابة بغير إذن شريكه، وقال الشافعي في أحد قوليه: تصح الكتابة إذا أذن في ذلك شريكه، وبه قال أبو حنيفة، =

أنَّ أَحَدَهُمَا لا يُكَاتِبُ نَصِيبَهُ مِنْهُ، أَذِنَ لَهُ بِذَلِكَ صَاحِبُهُ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ إلا أَنْ يُكَاتِبَاهُ جَمِيعًا؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَعْقِدُ لَهُ عِتْقًا، وَيَصِيرُ إِذَا أَدَّى الْعَبْدُ مَا كُوتِبَ عَلَيْه إِلَى أَنْ يَعْتِقَ نِصْفُهُ، وَلا يَكُونُ عَلَى الَّذِي كَاتَبَ بَعْضَهُ أَنْ يَسْتَتِمَّ عِتْقَهُ، فَذَلِكَ خِلافُ لِمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ الْعَدْلِ. قَالَ مَالِك: فَإِنْ جَهِلَ ذَلِكَ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْمُكَاتَبُ أَوْ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ، رَدَّ إِلَيْهِ الَّذِي كَاتَبَهُ مَا قَبَضَ مِن الْمُكَاتَبِ، فَاقْتَسَمَهُ هُوَ وَشَرِيكُهُ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا، وَبَطَلَتْ كِتَابَتُهُ، وَكَانَ عَبْدًا لَهُمَا عَلَى حَالِهِ الأُولَى. قَالَ مَالِك فِي **مُكَاتَبٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ** فَأَنْظَرَهُ أَحَدُهُمَا بِحَقِّهِ الَّذِي عَلَيْهِ،

= ونسبه أبو حامد الأسفرائني إلى مالك، والصحيح ما قدمناه، والدليل على ذلك أن عقد الكتابة لا يتبعض، ولذلك لا يجوز لأحد أن يكاتب بعض عبده ويبقى باقيه على حكم الرق، فإذا لم يجز ذلك في بعض عبد له جميعه وإن وقع فسخ، فكذلك في بعض عبد لغيره سائره. واحتج مالك في ذلك بأن الكتابة عقد عتق، ويؤدي ذلك إلى تبعيض العتق على الشريك دون تقويم؛ لأنه إذا أعتق نصيبه الذي كاتب عليه و لم يقم عليه نصيب شريكه؛ لأن التقويم يختص فيما باشره عتق عري من عوض، وهذا لم يباشره عتق، واقترن به العوض، فمنع ذلك التقويم، فوجب أن يكون هو ممنوعا في نفسه، ووجه آخر: أن الكتابة تقتضي أن يملك المكاتب التصرف بالبيع وغيره، وما بقي منه على الملك يمنع من ذلك، فلما تنافى الأمران لم يصح أن تنعقد معاوضة تقتضي أمرين متنافيين، ولذلك لا يجوز له أن يكاتب بعض عبده، ويجوز له أن يكاتب ما يملك من عبد بعضه حر، والله تعالى أعلم.

مكاتب بين رجلين إلخ: وهذا على ما قال: وذلك أن الرجلين إذا كاتبا عبدهما كتابة واحدة، جاز ذلك إذا كاتباه على الإطلاق، فيكون لكل واحد منهما إذا كان بينهما بنصفين أن يقبض من الكتابة ما يقتضيه الآخر، لا زيادة ولا نقصان، ولا يقضي أحدهما دون الآخر، وكذلك إن اشترطا ذلك في العقد؛ لأنهما اشترطا مقتضاه، وإن كاتباه على أن يبدأ أحدهما بالنجم الأول أبداً، ففي "الموازية": لا يجوز ذلك ولا أن يبدأه ببعضها، وتفسخ الكتابة؛ لأن من اشترط ذلك لم يرض بالكتابة إلا بجعل يريد لا يدري ما يتم منه. وقال أشهب: يفسخ إلا أن يرضى الذي اشترط التبدئة بترك ما اشترط. وقال ابن القاسم: تمضي الكتابة وتبطل التبدئة. وقال ابن المواز: إن لم يكن قبض منها شيئاً، فكما قال أشهب، وإن اقتضى منها صدرا نفذت الكتابة وبطل الشرط. ووجه القول الأول ما احتج به من أن أحدهما ازداد زيادة في الكتابة مع تساويهما في ملكه، كما لو عقد الكتابة على أن لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث، ويحتمل أن يكون ذلك على قول من قال من أصحابنا: إن البيع والسلف ينقض على كل حال، =

وَأَبَى الآخَرُ أَنْ يُنْظِرَهُ، فَاقْتَضَى الَّذِي أَبَى أَنْ يُنْظِرَهُ بَعْضَ حَقِّهِ ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالاً: لَيْسَ فِيهِ وَفَاءٌ مِنْ كِتَابَتِهِ.

قَالَ مَالِك: يَتَحَاصَّانِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ لَهُمَا عَلَيْهِ، يَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَإِنْ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ فَضْلاً عَنْ كِتَابَتِهِ، أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا بَقِيَ مِنَ الْكِتَابَةِ، وَكَانَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ، فَإِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ وَقَد اقْتَضَى الَّذِي لَمْ يُنْظِرْهُ أَكْثَرَ مِمَّا اقْتَضَى صَاحِبُهُ، كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ فَضْلَ مَا اقْتَضَى؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، وَإِنْ وَضَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا الَّذِي لَهُ، ثُمَّ اقْتَضَى صَاحِبُهُ بَعْضَ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ عَجَزَ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَلا يَرُدُّ الَّذِي اقْتَضَى عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْه، وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ لِلرَّجُلَيْنِ بِكِتَابٍ وَاحِدٍ عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ، فَيُنْظِرُهُ أَحَدُهُمَا وَيَشِحُّ الآخَرُ، فَيَقْتَضِي بَعْضَ حَقِّهِ ثُمَّ يُفْلِسُ الْغَرِيمُ فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي اقْتَضَى أَنْ يَرُدَّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ.

الحَمَالَةُ فِي الْكِتَابَةِ

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ **الْعَبِيدَ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعًا** كِتَابَةً وَاحِدَةً . . .

= ووجه قول أشهب أنهما عقدا الكتابة على أن يسلف أحدهما الآخر، فإن أسقط مشترط السلف ما شرطه قبل أن يفوت ذلك صح العقد، ووجه قول ابن القاسم: أن الكتابة عقد يجوز فيه الغرر، فإن اقترن به شرط لا يجوز مع سلامة العوضين، بطل الشرط وثبت العقد، ووجه قول ابن المواز راجع إلى ذلك، والله أعلم.

العبيد إذا كوتبوا جميعا إلخ: وهذا على ما قال: إن من كان له جماعة عبيد، فإنه لا بأس أن يكاتبهم كتابة واحدة تشملهم بعقد واحد، خلافا للشافعي في أحد قوليه؛ لأنه عقد مقصوده إزالة الملك عن الرقبة، فجاز أن يخص ويعم كالتدبير والعتق. وقال الشيخ أبو القاسم: وسواء كانوا أجانب أو أقارب، ومن كاتب عبديه لم يجز له بيع أحدهما ولا نصفهما. قال محمد: وقال: يريد بقوله: "ولا نصفهما" قال على قول أشهب: ولا يبيع نصف أحدهما؛ =

فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ، وَإِنَّهُ لا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَحَدِهِمْ شَيْءٌ، ....

= لأن ذلك النصف يصير محتملا عما لا يملكه سيده، وله بيعهما من رجل واحد لا من رجلين. قال محمد: أما بيعهما من رجلين أو من رجل نصف كتابتهما جميعا فجائز، ولو ورثهما ورثة جاز لكل واحد بيع حصته منهما وهبته، وقد أجاز ابن القاسم وأشهب بيع بعض المكاتب أو نجما غير معين. وقوله: "فإن بعضهم حملاء عن بعض" يريد أن ذلك حكم إطلاق الكتابة لجماعة عبيد؛ لأن ذلك معنى اشتمال العقد عليهم؛ فإنه لا يعتق بعضهم إلا بعتق بعض، خلافا للشافعي في قوله: إن من أدى منهم بقدر ما عليه عتق، ولو عقد، والعقد على أن بعضهم حملاء عن بعض بطل، وقال أبو حنيفة: يجوز استحسانا لا قياسا، والدليل على ما نقوله: أن عقد الكتابة مبني على منافاة التبعيض، ولذلك من كاتب عبده لم يعتق منه شيء إلا بأداء جميع ما عليه، فكذلك من كاتب أعبدا لم يعتق منهم أحد إلا بأداء ما عليهم. دليل آخر: وهو أن هذا عقد يفضي إلى حرية، فإذا اشتمل على جميعه لم يتبعض عتقه، أصل ذلك قوله: "إذا أديتم إلي ألف دينار فأنتم أحرار" وهذا إذا كان سيدهم واحدا، فأما إن كان السادات جماعة كالسيدين يكاتبان عبدين لهما، فإن أشهب لا يجيز الكتابة إلا أن يسقط حمالة بعضهما عن بعض، وعقد الكتابة على جمع عبيد لسيد واحد أو لسادات يفتقر إلى تقدير جملة الكتابة دون تقدير ما يخص كل واحد منهما؛ لأنه لا يجوز في عوضها لما كان مقصودها العتق، وليست بدين ثابت ما يجوز في سائر الأعواض في العقود التي مقصودها المعاوضة، ويكون العوض فيه دينا ثابتا، وهذا على قول ابن القاسم: إنه لا يجوز لرجلين جمع ثوبهما في البيع، وأما على قوله بتجويز ذلك، فلا يحتاج إلى فرق، وليس للسيد أخذ أحد المكاتبين بجميع ما على جملتهم مع قدرتهم على الأداء، قاله ابن المواز، ووجه ذلك أن الحق متعلق بجميعهم مع الحياة والقدرة، وإنما يلزم كل واحد منهم جميعا لحق الضمان، فإن كان المضمون حاضرا قادرا على الأداء فليس للسيد طلب أحدهم بحق الضمان، وإنما له طلب كل واحد منهم بما يخصه بحق الكتابة، فإن تعذر القبض من بعضهم بأن عجز قال في كتاب ابن المواز: أو تغيب، فله الأخذ من غيره. وقوله: "ولا يوضع عنهم بموت أحدهم شيء" يريد أن أصحابه قد ضمنوا ما عليه، وقد التزموا الكتابة جملة، والكتابة تنافي التبعيض، فلا يعتق إلا بأداء جميع الكتابة، فإن استحق أحدهم بملك أو حرية من أصله، وقد علم السيد بذلك أو لم يعلم، ففي "الموازية": يوضع عنهم حصته في ذلك، والفرق بينه وبين الموت أن العقد في الذي مات تناوله على وجه الصحة، فلزمهم ما يخصه كما لو عجز، وهذا لم يتناوله، فلذلك وضع عنهم بقدر ما يخصه؛ لأنه لم يلزمهم. قال ابن الماجشون في "الموازية": يحط عنهم على عددهم إن كانوا أربعة حط عنهم ربع العدد باستحقاق أحدهم. وقوله: "وإن قال أحدهم: عجزت" يريد أنه لم يعلم عجزه إلا بدعواه؛ فإنه لا يسقط عنه بذلك ما لزمه بالكتابة، ولأصحابه أن يستعملوه ما يطيق من العمل؛ لأنه دخل على القوة على السعي، فليس له أن يخرج نفسه منه إلى رق، ولأن عقد الكتابة لازم، فالذي يدعي العجز لا يخلو أن يكون له مال ظاهـــر أو لا يكون له مال ظاهر، فإن كان له مال ظاهر لم يكن له أن يعجز نفسه. =

وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: قَدْ عَجَزْتُ وَأَلْقَى بِيَدَيْهِ، فَإِنَّ لأَصْحَابِهِ أَنْ يَسْتَعْمِلُوهُ ....

= قال مالك في "الموازية": وفي "العتبية" من رواية موسى بن معاوية عن ابن القاسم وروى ابن وهب عن ابن كنانة وابن نافع أنه إذا كره الكتابة فعجز نفسه وأشهد بذلك، عاد مملوكا وإن كان له مال. قال ابن حبيب: وقول مالك أحب إلي، وقول الشافعي على قول ابن كنانة وابن نافع، وجه قول مالك في لزوم العقد: أن الكتابة عقد معاوضة ينفذ عوضا، فلزمت في الجنبتين، ولا يلزم على هذا الجعل؛ فإن العمل غير متقرر به، فذلك لم يلزم في جنبة العامل. ووجه القول الثاني: أن مال الكتابة مال غير مستقر على العبد، فذلك لا يجوز أن يتحمل به عنه، فلما لم يكن مستقرا عليه لم يلزمه أداؤه، وهذا الذي ذكره أصحابنا عن الشافعي، والذي ذكره أصحابه عنه أن معنى قوله: "إن الكتابة عقد جائز" لا يريد أن للمكاتب فسخه إذا شاء، وإنما يريد به إذا كان بيده مال لم يجبر على أدائه، وإذا لم يجبر على أدائه، خير السيد بين الصبر وبين فسخ كتابته، والله أعلم. فإذا لم يكن للمكاتب مال ظاهر فقد قال مالك في "العتبية": إذا كان ماله صامتا لا يعرف، فله أن يعجز نفسه، وهو معنى قول مالك: إنه إذا عجز نفسه ثم أظهر أموالا بعد ذلك لم يرد إلى الكتابة وكان رقيقا، ووجه ذلك: أنه إذا عجز نفسه؛ لعدم مال ظاهر يؤدي منه، فقد بطل عقد الكتابة، وتقرر ملك السيد عليه، فلا يزول ملكه عنه بظهور ماله بعد ذلك، كما لو لم تتقدم فيه كتابة، وأين يعجز نفسه؟ قال ابن القاسم في "العتبية": يعجز نفسه دون السلطان، قال سحنون: لا يجوز التعجيز إلا عند السلطان، وجه قول ابن القاسم: أن هذا عقد عقده السيد والمكاتب على إزالة ملك السيد بعوض، فجاز لهما فسخه ونقضه كالبيع. وجه قول سحنون: أنه قد تعلق به حق الله تعالى، فليس لهما نقضه إلا بحكم حاكم ينظر في ذلك لحق الله تعالى فإن رجا الأداء أو نفوذ العتق أبقاه، وإن تبين منه العجز أنفذ فسخه، وإن لم يكن له مال ظاهر وكان صانعا، فله أن يعجز نفسه. وقال الشيخ أبو القاسم: للمكاتب أن يعجز نفسه، وقيل له ذلك إذا لم يكن له مال ظاهر، فالذي اقتضى ذلك أن ليس له مال ظاهر، فيه روايتان، وجه المنع من ذلك: أنه قادر على الأداء فلم يكن له تعجيز نفسه واسترقاقها بعد العتق كالذي له مال ظاهر، ووجه الرواية الثانية: أنه ليس له مال يؤدي منه، فلا يجبر على الكسب، وهذا إذا كان مفردا بالكتابة فأما إذا شاركه غيره فيها، ففي كتاب محمد: "يعجز نفسه قبل نجومه إلا أن يكون معه ولد فلا تعجيز له، ويؤخذ ماله فيعطي السيد" يريد بعد محله ويعتق هو وولده، وكذلك لو شاركه في الكتابة أجنبي، ووجه ذلك: أن حق من شاركه في الكتابة من ولد أو أجنبي قد تعلق به سعيه ماله؛ لأن الكتابة مبنية على سعي بعضهم مع بعض وأداء بعضهم عن بعض، والكتابة عقد لازم، فلم يكن للسيد وأحد المكاتبين فسخ ذلك في حقه دون إذن سائر من معه في عقد الكتابة. ولو كاتب عبدين بعقد واحد، فحنث في أحدهما بيمين، لزمته قبل الكتابة، ففي "الموازية": لا يعجل عتقه وهو كابتداء عتقه، فإن عجز عتق بالحنث في يمينه، ووجهه ما تقدم، فمن أعتقه سيده فأبى ذلك اشتراكه في الكتابة، فأدى معهم حتى عتقوا؛ فإنه لا يرجع على سيده بما أدى عن نفسه، رواه ابن حبيب عن أسبغ، ووجه ذلك: أن ما وجهه السيد =

فيمَا يُطِيقُ مِن الْعَمَلِ وَيَتَعَاوَنُونَ بِذَلِكَ فِي كِتَابَتِهِمْ، حَتَّى يَعْتِقَ بِعِتْقِهِمْ إنْ عَتَقُوا أَوَ يَرِقَّ بِرِقِّهِمْ إنْ رَقُّوا.

قَالَ مَالكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعَبْدَ **إذَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ** لَمْ يَنْبَغِ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَتحمَّلَ لَهُ بِكِتَابَةِ عَبْدِهِ أَحَدٌ إنْ مَاتَ الْعَبْدُ أَوْ عَجزَ، وَلَيْس هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَذَلكَ أَنَّهُ إنْ تَحَمَّلَ رَجُلٌ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، ثُمَّ اتَّبَعَ ذَلِكَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قِبَلَ الَّذِي تَحَمَّلَ لَهُ، أَخَذَ مَالَهُ بَاطِلاً لا هُوَ ابْتَاعَ الْمُكَاتَبَ، فَيَكُونَ مَا أُخِذَ مِنْهُ مِنْ ثَمَنِ شَيْءٍ هُوَ لَهُ وَلا الْمُكَاتَبُ عَتَقَ، فَيَكُونَ فِي ثَمَنِ حُرْمَةٍ ثَبَتَتْ لَهُ، فَإِنْ عَجزَ الْمُكَاتَبُ رَجَعَ إلَى سَيِّدِهِ، وَكَانَ عَبْدًا مَمْلُوكًا لَهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الْكِتَابَةَ لَيْسَتْ **بِدَيْنٍ ثَابِتٍ** يَتحَمَّلُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ بِهَا، إنَّمَا هِيَ شَيْءٌ إنْ أَدَّاهُ الْمُكَاتَبُ عَتَقَ......

= من العتق لم يتم لما تعلق به من حق أصحابه؛ لأن ذلك لم يكن حقا للسيد فكان بمنزلة من أعتق عبدا لغيره أو أعتقه، وهو محجور عليه في عتقه. وقوله: "يتعاونون به حتى يعتق بعتقهم ويرق برقهم" يريد من فيه سعاية وعمل، فإن قصر عن قدر ما يلزم فإن أصحابه في الكتابة يتعاونون به، فإن عجزوا عن أداء جميع ما عليهم رقوا ورق معهم، وإن أدوا عتقوا وعتق معهم.

إذا كاتبه سيده إلخ: وهذا على ما قال: إن الكتابة لا تجوز بالحمالة، فإذا دخلتها الحمالة فلا يخلو أن يكون ذلك في أصل العقد أو يكون بعد العقد، فإن كانت الكتابة انعقدت بشرط الحمالة، ففي "الموازية": لا تجوز الكتابة على الحمالة؛ إذ ليس من سنتها أن تكون في الذمم. قال محمد: يريد أنما هي في الوجه، ومعنى ذلك - والله أعلم - أنه لم تتعلق الكتابة بذمته تعلقا لازما، إنما تعلقت بالتصرف والكسب، وروى ابن مزين عن عيسى وأصبغ: تمضي الكتابة وتبطل الحمالة. وقال الشيخ أبو القاسم: لا تجوز الحمالة بالكتابة، ومن تحمل بذلك لم تلزمه حمالته. وأما الرهن فإن كان الرهن للمكاتب، فإنه يجوز أن يكاتبه عليه، ويأخذه منه بعد عقد الكتابة إن رضيا بذلك، وإن كان الرهن لغير المكاتب لم تجز الكتابة كالحمالة من كتاب ابن المواز. قال: ويخير السيد بين أن يمضيها بلا رهن أو يفسخها، قال محمد: إلا أن تحل الكتابة، فلا تفسخ ويفسخ الرهن.

بدين ثابت: هو ما لا يسقط إلا بأداء أو إبراء.

وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْه دَيْنٌ **لَمْ يُحَاصَّ** الْغُرَمَاءَ سَيِّدُهُ بِكِتَابَتِهِ، وَكَانَ الْغُرَمَاءُ أَوْلَى بِذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ، وَإِنْ عَجزَ الْمُكَاتَبُ وعليه دَيْنٌ لِلنَّاسِ، رُدَّ عَبْدًا مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهِ، وَكَانَتْ دُيُونُ النَّاسِ فِي ذِمَّةِ المكاتب لا يَدْخُلُونَ مَعَ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ مِنْ ثَمَنِ رَقَبَتِهِ.

لم يقسم

وفي نسخة: وإن عجز رق

قَالَ مَالِكٌ: **إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ** جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً وَلا رَحِمَ بَيْنَهُمْ يَتَوَارَثُونَ بِهَا؛ فَإِنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ، لا يَعْتِقُ بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ حَتَّى يُؤَدُّوا الْكِتَابَةَ كُلَّهَا، . . .

لم يحاص: أي سيده الغرماء، وهو قول مالك والشافعي، ووجه ذلك أن المكاتب لا يحاص سيده الغرماء في ماله إذا أفلس؛ لأن الرقبة ترجع إليه، فكذلك في الموت مع الفلس، فدل ذلك على أن دين الكتابة ليس بدين ثابت، فذلك لا يجوز فيه رهن ولا حمالة، ألا ترى أن المكاتب إذا مات وعليه دين، فإن دين الغرماء أحق بماله من سيده حتى يستوفي الغرماء حقوقهم، ولو عجز المكاتب لكانت ديون الناس في ذمته ولم يتعلق بها شيء من الكتابة؛ لأن الرقبة التي خرجت عن يده بالكتابة عادت بالعجز، لا يشاركه في شيء من ذلك غريم.

إذا كاتب القوم إلخ: وهذا على ما قال: إن المكاتبين إذا لم يكن بينهم رحم؛ فإنهم حملاء بعضهم عن بعض، ولا تأثير في ذلك؛ لكونهم لا رحم بينهم؛ فإن هذا حكم ذوي الأرحام وأشد، وإنما يؤثر ذلك في التراجع، وأما اجتماعهم في الكتابة فعلى حد واحد، لا بد أن يكون بعضهم حملاء عن بعض، ولا نقول: يجوز ذلك بينهم فقط، بل نقول: إن حكم الكتابة لا بد منه خلافا للشافعي، وقد تقدم ذكره، وإنما جاز ذلك بين أهل الكتابة لسيدهم؛ لأن ملكه ضمن ملكه مع كون العقد يلزمهم لزوما واحدا. وقال في "الموازية": ولو كاتب كل واحد على حدة، جاز أن يضم أحدهما إلى الآخر، ولكن لا يعتق أحدهما إلا بإذن الآخر، ووجه ذلك أنه إن انفرد عقد كل واحد منهما، ثم ضمن كل واحد منهما صاحبه، فقد عاد إلى حكم العقد الواحد. وقد قال في "الموازية": لا بأس أن يتحمل عبده بما على مكاتبه، ووجه ما قدمناه: ولو كان عبدان لرجلين أو ثلاثة أعبد لثلاثة رجال، ففي "الموازية": أنه قد اختلف في جمعهم في كتابة فلم يجزه أشهب، قال: لأن كل عبد يتحمل لغير سيده بحصة لغير سيده في عبد، فهي كتابة متبعضة إلا أن يسقطوا حمالة بعضهم عن بعض فيجوز، وعلى كل واحد بقدر ما يلزمه من الكتابة يوم عقدت، قال أحمد بن ميسر: ليس كما احتج؛ لأن لكل واحد ثلث كل عبد، فإنما يقبض كل واحد عن ثلاثة ثلث الكتابة، فلا يقبض أحدهم عن غير ملكه شيئاً. قوله: "وإن مات أحدهم وترك أكثر مما عليهم من الكتابة أدي عنهم جميع ما عليهم" ووجه ذلك ما قدمناه: من ضمان بعضهم عن بعض، فإذا مات أحدهم حلت النجوم كلها في حصته، فإذا وجد له مال أدي ذلك كله منه، وكان فضل المال للسيد، ولم يكن لمن معه في الكتابة شيء منه؛ لأنهم ليسوا بذوي أرحام له، وإنما اختلف في تراجع ذوي الأرحام.

فَإِنْ مَاتَ أَحَدٌ مِنْهُمْ وَتَرَكَ مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِنْ جَمِيعِ مَا عَلَيْهِمْ أُدِّيَ عَنْهُمْ منه جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ لِسَيِّدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لِمَنْ كَاتَبَ مَعَهُ مِن فضلِ المال شَيْءٌ، وتبعُهُمْ السَّيِّدُ بِحِصَصِهِم الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْهِم مِن الْكِتَابَةِ الَّتِي قُضِيَتْ مِنْ مَالِ الهالِكِ؛ لأَنَّ الْهَالِكَ إِنَّمَا كَانَ تحمَّلَ عَنْهُمْ، فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُؤَدُّوا مَا عَتَقُوا بِهِ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُكَاتَبِ الْهَالِكِ وَلَدٌ حُرٌّ لَمْ يُولَدْ فِي الْكِتَابَةِ وَلَمْ يُكَاتَبْ عَلَيْهِ لَمْ يَرِثْهُ؛ لأَنَّ الْمُكَاتَبَ لَمْ يُعْتَقْ حين مَاتَ.

لا كفالة فيما بينهم — لحق الولاء — وفي نسخة: حتى

الْقِطَاعَةُ فِي الْكِتَابَةِ

١٢٨٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ **تُقَاطِعُ مُكَاتَبِيهَا** بالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ **بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ**؛

تقاطع مكاتبيها إلخ: والمقاطعة: هو أن يجعل عتق المكاتب على شيء يقاطع عليه معجل أو مؤجل، ويحتمل أن يكون فعل أم سلمة أصل الكتابة بالذهب، فيقاطعه بالذهب، أو بالورق مقاطعة بالورق، فهذا اتفق العلماء على جوازه، إلا أنه قد روي عن ابن عمر: لا يقاطع المكاتب إلا بعوض. قال ابن القاسم: ولم يأخذ به الناس، قال الزهري: لا أعلم أحدا قاله غير ابن عمر، وقال الشيخ أبو إسحاق: تأول بعض المتأولين في قوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ (النور:٣٣) إن ذلك قطاعة المكاتب على بعض له ما عليه، وترك البعض له على تعجيل العتق، وأما إن كان بالذهب فيقاطعه بذهب، فقد قال القاضي أبو محمد: إذا بيعت كتابة المكاتب والعبد، فيجوز أن يبيعها سيده كيف شاء، فينقله من ذهب إلى ورق، ومن ورق إلى ذهب، ومن عروض إلى عروض، من جنسها أو من غير جنسها؛ لأن تقدير بيعها من العبد إنما هو ترك ما كاتب عليه، والعدول عنه إلى مال يعجل، وليس في قوله: "أن أم سلمة كانت تقاطع مكاتبها بالذهب والورق" ما يدل على أصل الكتابة. وفي "الموازية": لا بأس أن يقاطع المكاتب، ويعجل عتقه بشيء، يعجله أو يؤخره، إلى أبعد من أجل الكتابة أو أقرب، كان طعاما أو غيره، ووجه ذلك ما قدمناه، ومن اشترى كتابة المكاتب جاز أن يقاطعه بما يقاطعه به سيده. رواه ابن القاسم عن مالك في "العتبية" والمقاطعة ضرب القطعة، وهي الخراج على العبد أو الأرض. **بين الشريكين إلخ:** وهذا على ما قال: إن من حكم الشريكين في المكاتب أن يتساويا في ماله على حسب ما كان اشتراكهما فيه، ولا يجوز لأحدهما =

فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يُقَاطِعَهُ عَلَى حِصَّتِهِ إلا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْعَبْدَ وَمَالَهُ بَيْنَهُمَا، فَلا يَجُوزُ لأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ إلا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، وَلَوْ قَاطَعَهُ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، ثُمَّ حَازَ ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَلَهُ مَالٌ أَوْ عَجزَ لَمْ يَكُنْ لِمَنْ قَاطَعَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْهِ، وَيَرْجِعَ حَقُّهُ فِي رَقَبَتِهِ، وَلَكِنْ مَنْ قَاطَعَ مُكَاتَبًا بِإِذْنِ شَرِيكِهِ، ثُمَّ عَجزَ الْمُكَاتَبُ، فَإِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ مِنَ الْقِطَاعَةِ، ....

= أن يقاطعه على شيء ينفرد بتعجيله دون شريكه، إلا أن يأذن له فيه، فإن فعل وكملت مقاطعته له صار ذلك رضا بما أخذه عن حصته في المكاتبة، فإن مات المكاتب على ما كان المتمسك أحق بجميعه، وكذلك إن عجز المكاتب؛ فإنه يكون أحق برقبته؛ لأن الذي قاطعه لم يبق له فيه شيء، وعتق المكاتب لا يتبعض، فكان المتمسك أحق بماله بعد موته وبرقبته بعد عجزه، والله أعلم. هذا معنى ما في "الموطأ"، وفي "الموازية": إن قبض المتمسك مثل ما قبض الذي قاطعه، فلا حجة للمتمسك في موته إن لم يدع شيئاً ولا في عجزه؛ لأنهما في العجز يتساويان في رقبته، وكذلك إن ترك الميت ما يأخذ منه المتمسك مثل ما أخذ المقاطع. قال ابن المواز: لا اختلاف في هذا عن ابن القاسم وأشهب، واختلف إذا عجز ولم يقبض المتمسك إلا أقل من الآخر؛ لاختلاف قول مالك فيه، فقال ابن القاسم: الخيار للمتمسك، إن شاء رجع بنصف الفضل على الآخر أو تماسك بالعبد كله، وقال أشهب ورواه عن مالك وعليه الرواة: له الرجوع بنصف الفضل، فإن اختار المتمسك بالعبد رجع الخيار للمقاطع، قاله محمد، ويصير كأنه قاطع بإذنه أو حكم به فرضي. وروى ابن مزين عن عيسى، عن ابن القاسم: إن قاطعه أحدهما بغير إذن شريكه، فعجز، فرقبته عند مالك الذي تمسك بالرق خالصا، إلا أن يشاء أن يأخذ بنصف ما يفضله به الذي قاطعه، وإن شاء ترك، وكان العبد خالصا، وإن مات العبد فميراثه للمتمسك، إلا أن يكون للذي قاطع قد أخذ أكثر مما ترك العبد، فيرجع عليه فيأخذ منه نصف ما يفضل به. قال ابن مزين: غلط ابن القاسم في هذه الرواية عن مالك، وهي واضحة في رواية مطرف عن مالك. وقال يحيى بن يحيى: سألت ابن نافع وأخبرته بقول مالك ورواية ابن القاسم، فقال: لست أعرف ما يقول عن قول مالك، وأرى أن يفسخ ويرجع إلى نصيبه من الرقبة إن عجز، أو من الميراث إن مات على ما أحب شريكه أو كره. قال ابن نافع: وليست حاله كحال من قاطع بإذن شريكه. قال يحيى بن إبراهيم: وهذا أصوب ما قيل فيه، وهو واضح في رواية مطرف عن مالك، فما كان خلاف هذه الرواية فوهم، والله أعلم وأحكم.

وَيَكُونُ عَلَى نَصِيبِهِ **مِنْ رَقَبَةِ الْمُكَاتَبِ**، كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالاً، اسْتَوْفَى الَّذِي بَقِيَتْ لَهُ الْكِتَابَةُ حَقَّهُ الَّذِي بَقِيَ لَهُ عَلَى الْمُكَاتَبِ مِنْ مَالِهِ، ثُمَّ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِ الْمُكَاتَبِ بَيْنَ الَّذِي قَاطَعَهُ وَبَيْنَ شَرِيكِهِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمَا فِي الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَاطَعَهُ وَتَمَاسَكَ صَاحِبُهُ بِالْكِتَابَةِ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ قِيلَ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَرُدَّ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ الَّذِي أَخَذْتَ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا شَطْرَيْنِ، وَإِنْ أَبَيْتَ فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي **تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ** خَالِصًا. **قَالَ مَالِك** فِي الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُقَاطِعُهُ أَحَدُهُمَا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، ثُمَّ يقبض الَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ

أي لم يكاتب

من رقبة المكاتب إلخ: قال ابن القاسم: وله أن يسلم العبد كله إلى المتمسك، وذلك أن شريكه لما أذن له في ذلك، لم يكن له رجوع عليه فيما قبض بإذنه، ولكن الذي قاطعه إنما أخذ ذلك؛ ليؤدي المكاتب ويعتق، فإذا عجز كان له أن يرجع في حصته منه وشاركه المتمسك فيما أخذ، أو يتمسك بما أخذ وسلم جميع العبد إلى شريكه، ولو لزمه ذلك للزمه العتق، وهذا إنما هو إذا قبض الذي تمسك أقل مما قبض شريكه، وأما إذا قبض مثل ذلك أو أكثر، ففي "الموازية": العبد بينهما بنصفين، ومعنى ذلك أن شريكه قد أخذ مثل الذي أخذ هو، فلا حجة له عليه في التمسك، ولو أخذ صاحبه أكثر منه لم يرجع عليه الذي قاطع؛ لأنه قد رضي ببيع نصيبه بأقل مما كان عقد عليه الكتابة.

تمسك بالرق: أي لم يكاتب و لم يقاطع. **قال مالك إلخ:** وهذا على ما تقدم أنه إن عجز قبض الذي تمسك مثل ما قبض صاحبه، أو أكثر، فالعبد بينهما رقيقا لهما، أو يسلم جميع العبد إلى المتمسك، وأما إذا مات المكاتب وقبض المتمسك مثل ما قبض شريكه، أو أكثر فالميراث بينهما، وإن قبض أقل فللذي قاطع أن يرد على الآخر نصف ما فضله، ويكون الميراث بينهما، فذلك له، ومعنى هذا: أن يأخذ المتمسك من تركة العبد مثل ما فضل بصاحبه، ويكون الثاني بينهما بنصفين، ولا فرق بين هذا وبين ما في الكتاب إلا في الأعيان من الثياب والدواب والعبيد وغير ذلك؛ فإن لفظ "الموطأ" يقتضي أنه إن أحب الذي قاطع دفع نصف ما يقضي به، ويكون له الأعيان، وكذلك روى عيسى عن ابن القاسم في "الموازية" أن المتمسك يستوفي بقية كتابته من مال المكاتب الذي توفي، ثم يقسمان الباقي، وكذلك فرق بين العجز والموت، والله أعلم. "قال مالك في المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطع أحدهما على نصف حقه" ومعنى ذلك: أن أحد الشريكين قاطع المكاتب على نصف نصيبه، وهو ربع جميعه، وأبقى النصف الآخر من نصيبه على حكم الكتابة. قال مالك في "الموازية": فيبقى ثلاثة أرباع العبد على حكم الكتابة، وربعه على القطاعة، فهذا إن عجز فللذي قاطعه أن يرد على صاحبه نصف ما فضله به، =

مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذلكَ، ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ، قَالَ مَالك: فَهُوَ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا اقْتَضَى الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ اقْتَضَى أَقَلَّ مِمَّا أَخَذَ الَّذِي قَاطَعَهُ، ثُمَّ عَجزَ الْمُكَاتَبُ، فَأَحَبَّ الَّذي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا تَفضَّلَهُ به، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَذَلكَ لَهُ، وَإِنْ أَبَى فَجَمِيعُ الْعَبْدِ لِلَّذِي لَمْ يُقَاطِعْهُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالاً، فَأَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَهُ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نِصْفَ مَا تَفضَّلَهُ، وَيَكُونُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا، فَذَلكَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ قَدْ أَخَذَ مِثْلَ مَا قَاطَعَ عَلَيْه شَرِيكُهُ أَوْ أَفْضَلَ، فَالْمِيرَاثُ بَيْنَهُمَا بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَخَذَ حَقَّهُ. قَالَ مَالك في الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ، ثُمَّ يَقْبِضُ الَّذي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ أَقَلَّ ممَّا قَاطَعَ عَلَيْهِ صَاحِبُهُ، ثُمَّ يَعْجزُ الْمُكَاتَبُ، قَالَ مَالك: إِنْ أَحَبَّ الَّذِي قَاطَعَ الْعَبْدَ أَنْ يُرَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ نصْفَ مَا تَفضَّلَهُ به، كَانَ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا شَطْرَيْنِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَرُدَّ فَلِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالرِّقِّ حِصَّةُ صَاحِبِهِ الَّذِي كَانَ قَاطَعَ عَلَيْها الْمُكَاتَبَ.

= ويكون العبد بينهما نصفين. قال مالك في "الموازية": شاء المتمسك بالرق أو أبى؛ لأن هذا حكم الكتابة بعد العجز إن رجعا على ما كانا عليه قبل الكتابة، فإن أبى من ذلك نفذ له ربع العبد بما قاطع عليه إذا كان قاطع بإذن شريكه، وصار كأنه باع ذلك الربع من شريكه، فصار ثلاثة أرباع العبد لشريكه بالعجز، ولم يبق للذي قاطعه من حصته إلا ما بقي على حكم الكتابة، وهو الربع من العبد، ولو كان قبض المتمسك مثل ما قبض المقاطع، وذلك بأن يقاطعه الأول بمائة، وأخذ المتمسك مائة، كان المقاطع بالخيار بين أن يسلم إلى المتمسك ما أخذه، ويكون له نصف العبد، وبين أن يأخذ المقاطع من المتمسك ثلث المائة التي قبض، ويسلم له ربع العبد، فيكون للمتمسك ثلاثة أرباعه وللذي قاطع ربعه، وكذلك إن قبض المتمسك مائتين فله مقاطع أخذ ثلثها وإن كره ذلك المتمسك، ويكون للذي قاطع ربع العبد، وإن شاء أخذ منه خمسين، وكان العبد بينهما نصفين. قال محمد: معناه أن المقاطع لم يأخذ غير ما قاطع عليه، فكان حقه أن يأخذ الثلث من كل ما يقتضي؛ لأن له ربع المكاتب وللآخر نصفه، فإن شاء أخذ ذلك، ثم له أن يختار التماسك بما قبض، ولا يكون له غير ربع العبد، وإن شاء أن يكون له نصف العبد رد فضل ما أخذ إن كان عنده فضل، والله أعلم وأحكم.

قَالَ مَالك: وَتفْسِيرُ ذَلكَ أَنَّ الْعَبْدَ يَكُونُ بَيْنَهُمَا شَطرَيْنِ، فَيُكَاتِبَانِهِ جَمِيعًا، ثُمَّ يُقَاطِعُ أَحَدُهُمَا الْمُكَاتَبَ عَلَى نِصْفِ حَقِّهِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَذَلكَ الرُّبُعُ مِنْ جَمِيعِ الْعَبْدِ، ثُمَّ يَعْجِزُ الْمُكَاتَبُ، فَيُقَالُ لِلَّذِي قَاطَعَهُ: إِنْ شِئْتَ فَارْدُدْ عَلَى صَاحِبِكَ نِصْفَ مَا فَضَلْتَهُ بِهِ، وَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَكُمَا بشَطرَيْنِ، وَإِنْ أَبَى كَانَ لِلَّذِي تَمَسَّكَ بِالْكِتَابَةِ رُبُعُ صَاحِبِهِ الَّذِي قَاطَعَ الْمُكَاتَبَ عَلَيْهِ خَالِصًا، وَكَانَ لَهُ نِصْفُ الْعَبْدِ، فَذَلكَ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ الْعَبْدِ، وَكَانَ لِلَّذِي قَاطَعَ رُبُعُ الْعَبْدِ؛ لأَنَّهُ أَبَى أَنْ يَرُدَّ ثَمَنَ رُبُعِهِ الَّذِي قَاطَعَ عَلَيْهِ. قَالَ مَالك **فِي الْمُكَاتَبِ يُقَاطِعُهُ** سَيِّدُهُ، فَيَعْتِقُ وَيَكْتُبُ عَلَيْهِ مَا بَقِيَ مِنْ قَطَاعَتِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ، قَالَ مَالك: فَإِنَّ سَيِّدَهُ **لا يُحَاصُّ** غُرَمَاءَهُ بِالَّذِي لَه عَلَيْهِ مِنْ قَطَاعَتِهِ، وَلِغُرَمَائِهِ أَنْ يُبَدَّؤُوا عَلَيْهِ. قَالَ مَالك: لَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يُقَاطِعَ سَيِّدَهُ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ، فَيَعْتِقُ وَيَصِيرُ لا شَيْءَ لَهُ؛ لأَنَّ أَهْلَ الدَّيْنِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مِنْ سَيِّدِهِ، فَلَيْسَ ذَلكَ بِجَائِزٍ لَهُ. قَالَ مَالك: **الأَمْرُ عِنْدَنَا** فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ،

(لا يقاسم: نسخة فوق "لا يحاص")

في المكاتب يقاطعه إلخ: وهذا على ما قال؛ لأن السيد لا يحاص الغرماء إنما قاطع عبده به؛ لأن ذلك بمعنى الكتابة، والكتابة لا يحاص بها الغرماء، فكذلك لا يحاص بالقطاعة؛ لأن أصل هذا الدين وإن كان تعلق بالذمة، فإنما تعلق بحكم الكتابة، وكذلك القطاعة حكم الهبة؛ لأنه ليس للعبد المكاتب أن يقاطع سيده، وعليه ديون تحيط بما في يده، كما لا يجوز له العتق والهبة في تلك المال، وإن كان يجوز له المعاوضة المحضة. قال ابن المواز: لا يحاص به السيد في فلس ولا موت، وبه قال زيد بن ثابت وعطاء وابن المسيب والزهري، وهو قول أبي حنيفة والشافعي. وقال شريح: يحاص سيده الغرماء، وبه قال النخعي والشعبي، والدليل على ما نقوله ما قدمناه، والله أعلم.

لا يحاص: لا يحاص مشتق من الحصة. قال في "القاموس": تحاصوا وحاصوا اقتسموا حصصا.

الأمر عندنا إلخ: وهذا على ما قال: إن القطاعة تجوز بأقل مما كاتب عليه، وأكثر على التعجيل من المؤجل وتأجيل المعجل في الطعام وغيره خلافا للشافعي في قوله: لا يجوز ذلك في أن يضع ويتعجل. والدليل على ما نقوله ما قاله مالك: من أنه ليست الكتابة بدين ثابت، وإنما هي معنى متعلق بالرقبة؛ لأنه أداء تعذر أداء الكتابة =

ثُمَّ يُقَاطِعُهُ بِالذَّهَبِ، فَيَضَعُ عَنْهُ مِمَّا عَلَيْهِ مِنْ الْكِتَابَةِ عَلَى أَنْ يُعَجِّلَ لَهُ مَا قَاطَعَهُ عَلَيْه أَنَّهُ لَيْسَ بِذَلِكَ بَأْسٌ، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ مَنْ كَرِهَهُ؛ لأَنَّهُ أَنْزَلَهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ يَكُونُ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ إِلَى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ وَيَنْقُدُهُ، وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ الدَّيْنِ إِنَّمَا كَانَتْ قَطَاعَةُ الْمُكَاتَبِ سَيِّدَهُ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَالاً فِي أَنْ يَتَعَجَّلَ الْعِتْقَ، فَيَجِبُ لَهُ الْمِيرَاثُ وَالشَّهَادَةُ وَالْحُدُودُ، وَتَثْبُتُ لَهُ حُرْمَةُ الْعَتَاقَةِ، وَلَمْ يَشْتَرِ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ وَلا ذَهَبًا بِذَهَبٍ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ قَالَ لِغُلامِهِ: ائْتِنِي بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا وَأَنْتَ حُرٌّ، فَوَضَعَ عَنْهُ مِنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنْ جِئْتَنِي بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلَيْسَ هَذَا دَيْنًا ثَابِتًا، وَلَوْ كَانَ دَيْنًا ثَابِتًا لَحَاصَّ بِهِ السَّيِّدُ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ إِذَا مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ، فَدَخَلَ مَعَهُمْ فِي مَالِ مُكَاتَبِهِ.

جِرَاحُ الْمُكَاتَبِ

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ يَجْرَحُ الرَّجُلَ جَرْحًا يَقَعُ فِيهِ عَلَيْهِ الْعَقْلُ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِنْ قَوِيَ عَلَى أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ مَعَ كِتَابَتِهِ أَدَّاهُ، وَكَانَ عَلَى كِتَابَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْوَ عَلَى ذَلِكَ فَقَدْ عَجَزَ عَنْ كِتَابَتِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ قَبْلَ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ هُوَ عَجَزَ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرْحِ خُيِّرَ سَيِّدُهُ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُؤَدِّيَ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ فَعَلَ وَأَمْسَكَ غُلامَهُ، وَصَارَ عَبْدًا مَمْلُوكًا، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسَلِّمَ الْعَبْدَ إِلَى الْمَجْرُوحِ أَسْلَمَهُ، وَلَيْسَ عَلَى السَّيِّدِ أَكْثَرُ من أَنْ يُسَلِّمَ عَبْدَهُ.

(وفي نسخة: العقل عليه)

= استرقت الرقبة، وتنتقل بالقطاعة على تعجيل الكتابة إلى دين متعلق بالذمة على حسب ما قدمناه. قال الشيخ أبو إسحاق: ويجوز بالنقد، واختلف في النسيئة، والنقد أحب إلي، وتعلق مالك في ذلك بفصل آخر، وهو ما يقتضيه القطاعة من العتق المتضمن لأداء الشهادة والموارثة وتعجيل تمام الحرية، ولذلك تأثير في التصحيح.

قَالَ مَالك فِي الْقَوْمِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا، فَيَجْرَحُ أَحَدُهُمْ جَرْحًا فِيهِ عَقْلٌ، قَالَ مَالك: **مَنْ جَرَحَ** مِنْهُمْ جَرْحًا فِيهِ عَقْلٌ قِيلَ لَهُ وَلِلَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ: أَدُّوا جَمِيعًا عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ، فَإِنْ أَدَّوْا ثَبَتُوا عَلَى كِتَابَتِهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُؤَدُّوا فَقَدْ عَجَزُوا، وَيُخَيَّرُ سَيِّدُهُمْ فَإِنْ شَاءَ أَدَّى عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ، وَرَجَعُوا عَبِيدًا لَهُ جَمِيعًا، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ الْجَارِحَ وَحْدَهُ، وَرَجَعَ الآخَرُونَ عَبِيدًا لَهُ جَمِيعًا بِعَجْزِهِمْ عَنْ أَدَاءِ عَقْلِ ذَلِكَ الْجَرْحِ الَّذِي جَرَحَ صَاحِبُهُمْ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُكَاتَب إِذَا أُصِيبَ بِجَرْحٍ يَكُونُ لَهُ فِيهِ عَقْلٌ، أَوْ أُصِيبَ أَحَدٌ مِنْ وَلَدِ الْمُكَاتَبِ الَّذينَ مَعَهُ فِي الكتابة، فَإِنَّ عَقْلَهُمْ عَقْلُ الْعَبِيدِ فِي قِيمَتِهِمْ، وَأَنَّ مَا أُخِذَ لَهُمْ مِنْ عَقْلِهِمْ يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِمْ الَّذِي لَهُ الْكِتَابَةُ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لِلْمُكَاتَبِ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ، فَيُوضَعُ عَنْهُ مَا أَخَذَ سَيِّدُهُ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ.

قَالَ مَالك: **وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ** أَنَّهُ كان كَاتَبَهُ عَلَى ثَلاثَةِ آلافِ دِرْهَمٍ،.............

من جرح إلخ: وهذا على ما قال مالك، وذلك أن عقل الجرح مقدم على ملك العبد؛ لأن العبد قبل الكتابة لو جنى للزم السيد أن يؤدي أرش الجناية أو يسلمه، فكذلك بعد الكتابة، وملك السيد لعبده قبل الكتابة أثبت من حكم الكتابة الذي لم يتقرر بعد، ولا يتقرر إلا بالأداء أو العتق، فإن افتدى العبد نفسه فهو على كتابته وإن عجز رق؛ لأنه قد عجز عن أداء الكتابة؛ لعجزه عما هو مقدم على الكتابة، وذلك يقتضي رجوعه إلى حكم الرق المحض، ثم يكون لسيد أن يفتديه بأرش الجناية أو يسلمه على ما تقدم. ولو كوتب عبدان من كتابة واحدة، فجنى أحدهما وعجز عن أرش الجناية، فأدى صاحبه حين خاف العجز، ثم عتقا بسعايتهما، فإنه يتبعه بأرش الجناية التي أدى عنه إن كان مما لا يعتق عليه بالملك. قال عيسى: وإن كان ممن يعتق عليه ففي "العتبية" من رواية أشهب ووجه ذلك: أنه مال يعتقان فيه ويسترقان بالعجز عنه، فجائز أن يرجع به على الأجنبي كالكتابة. وإن جرح أحدهما صاحبه خطأ وهما أجنبيان، قيل للجارح: اعقل ما جنيت وتبقيان على كتابتكما ويحتسب بذلك مما عليكما من آخر نجوم منكما، ويتبع المجروح الجارح بنصف عقل الجرح إن كانا متساويين في الكتابة، وإن اختلفت أحوالهما في الكتابة رجع إليه بقدر ما ينوب الجارح من ذلك؛ لأنه أرش الجرح تأدى عنهما وعتقا به.

وتفسير ذلك: وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا جنى عليه أو على من معه في الكتابة أن عقل جرحه جرح عبد، ووجه ذلك: أنه عبد ما بقي عليه درهم، ويدفع ذلك العقل إلى سيده، وقوله: "ويحسب له في آخر كتابته" =

وَكَانَ دِيَةُ جَرْحِهِ الَّذِي أَخَذَ سَيِّدُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَإِذَا أَدَّى الْمُكَاتَبُ إِلَى سَيِّدِهِ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ، فَهُوَ حُرٌّ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَكَانَ الَّذِي أَخَذَ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ أَلْفَي دِرْهَمٍ فَقَدْ عَتَقَ، وَإِنْ كَانَ عَقْلُ جَرْحِهِ أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَى الْمُكَاتَبِ أَخَذَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهِ وَعَتَقَ، وَكَانَ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ كِتَابَتِهِ لِلْمُكَاتَبِ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُدْفَعَ إِلَى الْمُكَاتَبِ شَيْءٌ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ، فَإِنْ عَجَزَ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ أَعْوَرَ أَوْ مَقْطُوعَ الْيَدِ أَوْ **مَعْصوبَ** الْجَسَدِ، وَإِنَّمَا كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَى مَالِهِ وَكَسْبِهِ، وَلَمْ يُكَاتِبْهُ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ ثَمَنَ وَلَدِهِ، وَلا مَا أُصِيبَ مِنْ عَقْلِ جَسَدِهِ فَيَأْكُلَهُ وَيَسْتَهْلِكَهُ، وَلَكِنْ عَقْلُ جِرَاحَاتِ الْمُكَاتَبِ وَوُلْدِهِ الَّذِينَ وُلِدُوا فِي كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ يُدْفَعُ إِلَى سَيِّدِهِ، وَيُحْسَبُ ذَلِكَ لَهُ فِي آخِرِ كِتَابَتِهِ.

= يريد فيما يتم عتقه به؛ لأنه لو احتسب له في أول نجم وفيما لا يتم عتقه به من عبده، لأدى ذلك إلى ما قدمناه؛ لأن دفع ذلك إليه في أول نجم دفع عما ليس بعوض عنه؛ لأن الكتابة لما كانت لا تتبعض لا يكون عوضا من جميعها إلى الدفعة التي يتم العتق بها، وأما يؤدي له المكاتب قبل ذلك فنوع من الغلة؛ لأنه إن عجز عن آخر نجم، ورجع رقيقا، بطل ذلك كله، وكان ذلك بمنزلة من عجز و لم يعط شيئاً، فإذا أداه عن أول نجم رجع إليه المكاتب؛ لعجزه ناقصا ببعض الجناية وحكما؛ لما قبض من نجومه بحكم الغلة، فقد أخذ غلة عبده عوضا عن جزء قد ذهب منه، وذلك غير جائز كما لو لم يكاتبه. وقوله: "وإن كان عقل الجرح أكثر مما بقي عليه من الكتابة" أخذ السيد من ذلك بقية كتابته وعتق العبد ودفع إليه الفضل، ووجه ذلك: أن عقل الجرح إذا كان فيه أداء الكتابة عجل للسيد أداؤه وإن كانت النجوم لم تحل؛ لأنه لو لم يكن فيه أداء احتسب له به في آخر نجم، فإذا كان فيه وفاء عجل له الأداء؛ لأنه يتعجل به العتق؛ ولأنه لما كان عوضا من عين العبد ولم يجز تسليمه إلى العبد؛ لئلا يفوت، لم يرجع إلى السيد ناقصا، وكان تعجيل دفعه إلى السيد تعجيل عتق المكاتب لزم ذلك؛ لأنه لا حق للعبد في تأخيره، بخلاف مال المكاتب؛ فإنه لا يعجل للسيد قبل حلول النجوم؛ لأن ذلك ليس بعوض عن عين المكاتب، ولأن للمكاتب حقا في تصريفه والانتفاع به إلى أن تحل نجوم كتابته، فافترقا من هذا الوجه، والله أعلم وأحكم.

معصوب: عصب بفتح داغ كردن. (منتخب)

بَيْعُ الْمُكَاتَبِ

قَالَ مَالك: أَحْسَنُ مَا سمِعت فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي مُكَاتَبَ الرَّجُلِ أَنَّهُ لا يَبِيعُهُ إِذَا كَانَ كَاتَبَهُ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ إلا بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَهُ كَانَ دَيْنًا بِدَيْنٍ وَقَدْ **نُهِيَ عَنْ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**. قَالَ: وَإِنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ سَيِّدُهُ بِعَرْضٍ منْ الْعُرُوضِ مِنْ الإبِلِ أَوْ الْبَقَرِ أَوْ الْغَنَمِ أَوْ الرَّقِيقِ، فَإِنَّهُ يَصْلُحُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ عَرْضٍ مُخَالِفٍ لِلْعُرُوضِ الَّتِي كَاتَبَهُ سَيِّدُهُ عَلَيْهَا يُعَجِّلُ ذَلكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ.

قال مالك أحسن إلخ: وهذا على ما قال، وذلك أنه يجوز بيع كتابة المكاتب خلافا لربيعة وعبد العزيز بن أبي سلمة وأبي حنيفة والشافعي في منعهم ذلك، والدليل على ما نقوله: أن هذا عقد معاوضة فلم يمنع صحتها ما فيه من العتق كما لو اشترى عبدا للعتق، وهذا إذا باع السيد جميع الكتابة، وأما إذا باع جزءا منها في جواز ذلك روايتان عن مالك، إحداهما: المنع. والأخرى: الجواز، قاله القاضي أبو محمد وغيره. وجه رواية الجواز وهي في "العتبية" عن ابن القاسم وأشهب: أن هذا بيع مقصود في نفسه يجوز بيع جميعه، فجاز بيع جزء منه كسائر المبيعات، ووجه رواية المنع: أن ذلك يؤدي إلى أن يؤدي المكاتب كتابته أادائين مختلفين، أحدهما: إلى سيده بعهد كتابته. والثاني: إلى امتناع الجزء لحق ابتياعه، وذلك غير جائز، ولذلك لا يجوز أن يكاتب الرجل نصف عبده لحق الكتابة، ويؤدي النصف الآخر من الخراج لحق الملك، وإن كان المكاتب لشريكين لم يكن لأحدهما بيع حصته دون شريكه. قال مالك في "العتبية" و"الموازية" قال في "العتبية": وإن أذن في ذلك شريكه إلا أن يبيعاه جميعا. قال ابن القاسم: وكذلك المكاتب لا يشتري نصيب أحد الشريكين فيه إلا أن يشتري جميعه. قال عبد الملك في "الموازية": أما من المكاتب فلا يجوز إلا برضا شريكه وأما من غيره فيجوز وإن كره شريكه، وجه رواية الجواز: أنها معاوضة مقصودة تجوز في جميع العبد، فجازت في بعضه كالبيع والإجارة، ووجه الرواية الثانية ما قدمناه أيضاً، وأما من العبد نفسه فقد قال محمد: إنها كالقطاعة.

نهي عن الكالئ بالكالئ: أي النسيئة بالنسيئة، وذلك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه، ولا يجري بينهما تقابض، يقال: كلأ الدين كلوءا فهو كالئ إذا تأخر، كذا في "النهاية".

قَالَ مَالِك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي الْمُكَاتَبِ أَنَّهُ إِذَا بِيعَ كَانَ أَحَقَّ بِاشْتِرَاءِ كِتَابَتِهِ مِمَّنْ اشْتَرَاهَا إِذَا قَوِيَ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلَى سَيِّدِهِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ نَقْدًا، وَذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَهُ نَفْسَهُ عَتَاقَةٌ، وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَّأُ عَلَى مَا كَانَ مَعَهَا مِن الْوَصَايَا، وَإِنْ بَاعَ بَعْضُ مَنْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبَ نَصِيبَهُ، فَبَاعَ نِصْفَ الْمُكَاتَبِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ سَهْمًا مِنْ أَسْهُمِ الْمُكَاتَبِ، فَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ (وفي نسخة: منه) شُفْعَةٌ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ بِمَنْزِلَةِ الْقَطَاعَةِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاطِعَ بَعْضَ مَنْ كَاتَبَهُ إِلا بِإِذْنِ شُرَكَائِهِ، وَأَنَّ مَا بِيعَ مِنْهُ لَيْسَتْ لَهُ به حُرْمَةٌ تَامَّةٌ، وَأَنَّ مَالَهُ مَحْجُورٌ عَنْهُ، وَأَنَّ اشْتِرَاءَهُ بَعْضَهُ يُخَافُ عَلَيْهِ مِنْهُ الْعَجْزُ لِمَا يَذْهَبُ مِنْ مَالِهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ اشْتِرَاءِ الْمُكَاتَبِ نَفْسَهُ كَامِلاً، إِلا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَنْ بَقِيَ لَهُ فِيهِ كِتَابَةٌ، فَإِنْ أَذِنُوا لَهُ كَانَ أَحَقَّ بِمَا بِيعَ مِنْهُ. قَالَ مَالِكٌ: لا يَحِلُّ بَيْعُ **نَجْمٍ مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ**، وَذَلِكَ أَنَّهُ غَرَرٌ إِنْ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ بَطَلَ مَا عَلَيْهِ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِلنَّاسِ

قال مالك إلخ: وهذا على ما قال: إن المكاتب أحق بشراء كتابته إذا اشتراه غيره بمثل ذلك الثمن، وليس ذلك من باب الشفعة، ولكنه من باب ما تعلق به مالك من أن العتق مقدم على الملك، والمكاتب إذا اشترى كتابته عتق بنفس الشراء، فكان أولى من اشتراه غيره له؛ فإن ذلك الشراء ربما أدى إلى تملك واسترقاق، فأما إن بيعت بعض كتابته فلا يكون أحق بها؛ لأن شراء بعض كتابته لا يؤدي إلى عتقه، ووجه آخر: أن العتق مبني على التغليب والسراية، فإذا اجتمع مع التمليك عند ابتدائها كان العتق أولى، وهذا يجري عند مجرى التمليك، فإن قام بذلك المكاتب عند بيع كتابته، كان له ذلك إلى أن يوقف فيترك ذلك أو يشرع في أداء النجوم، و لم أر فيه نصا، والله أعلم وأحكم.

نجم من نجوم المكاتب: قال في "النهاية": النجوم: أوقات معلومة متتابعة مشاهرة أو مساناة، ومنه تنجيم المكاتب، وأصله أن العرب كانت تجعل مطالع منازل القمر ومساقطها مواقيت لحلول ديونها وغيرها، فتقول: إذا طلع النجم حل عليك مالي أي الثريا وكذلك باقي المنازل. "قال مالك: لا يحل بيع نجم من نجوم المكاتب إلخ" يريد نجما معينا؛ لما فيه من الغرر؛ لأنه إن كان النجم الذي باعه أول نجم فقبضه، ثم عجز المكاتب رق جميعه وبطل حكم ذلك النجم، وإن اشترى الثاني ربما عجز العبد قبله فلا يدري ما يصير إليه، وأما إن اشترى نجما غير معين؛ ليرجع إلى بيع جزء من الكتابة، وذلك جائز على رواية الإجازة، وهي الأظهر من قول أصحابنا، وأما على رواية المنع من بيع الجزء، فيجب أن لا يجوز بيع نجم غير معين، والله أعلم وأحكم.

لَمْ يَأْخُذْ الَّذِي اشْتَرَى نَجْمَهُ بِحِصَّتِهِ مَعَ غُرَمَائِهِ شَيْئًا، وَإِنَّمَا الَّذِي يَشْتَرِي نَجْمًا مِنْ نُجُومِ الْمُكَاتَبِ بِمَنْزِلَةِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، فَسَيِّدُ الْمُكَاتَبِ لا يُحَاصُّ بِكِتَابَةِ غُلامِهِ غُرَمَاءَ الْمُكَاتَبِ، وَكَذَلِكَ الْخَرَاجُ أَيْضًا يَجْتَمِعُ لَهُ عَلَى غُلامِهِ، فَلا يُحَاصُّ بِمَا اجْتَمَعَ لَهُ مِنْ الْخَرَاجِ غُرَمَاءَ غُلامِهِ. قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ بِعَيْنٍ أَوْ عَرَضٍ مُخَالِفٍ لِمَا كُوتِبَ به مِنْ الْعَيْنِ أَوْ الْعَرَضِ أَوْ غَيْرِ مُخَالِفٍ مُعَجَّلٍ أَوْ مُؤَخَّرٍ. **قَالَ مَالك في الْمُكَاتَبِ** يَهْلِكُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدٍ وَأَوْلادًا لَهُ صِغَارًا مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، . . . .

قال مالك في المكاتب: يهلك ويترك أم ولد وولدا له صغارا منها أو من غيرها، فلا يقدرون على السعي، تباع أم الولد إذا كان يتهيأ من ثمنها جميع الكتابة على ما قاله، والمكاتب إذا ترك أم ولد ولا يخلو أن يكون لها ولد أو لا يكون لها ولد، فإن لم يكن لها ولد لم تستسع، و لم تعتق وإن ترك أضعاف الكتابة؛ لأنها لم تنعقد عليها كتابته، فإنما هي بمنزلة مال المكاتب يصير إلى السيد بموته، فإن كان معها ولد صغير منها أو من غيرها يخاف عليهم العجز؛ لضعفهم عن السعي، بيعت أم الولد، ووجه ذلك ما قدمناه من أنها بمنزلة مال أبيهم، فلذلك لم يثبت لها حكم الكتابة فتعتقوا بالأداء، وإنما أثبت لها حكم المال، ولذلك يجوز للمكاتب أن يبيعها إذا خاف العجز، وذلك يقتضي أن يؤدي منها الكتابة، فيعتق بذلك من ثبت له حكم الكتابة به، وشارك فيها من عقدها. والله أعلم. ولو ترك المكاتب ما لا تؤدى منه الكتابة عتق جميعهم، وروى سحنون عن ابن القاسم في "العتبية": لا يرجع عليها ولد المكاتب بشيء وإن لم تكن أمهم، ووجه ذلك: أن أم الولد لا تباع لغير ضرورة، وإنما تباع للضرورة وخوف العجز، وإذا انتفى ذلك بإمكان الأداء فلا بد أن يعتق، وإنما تعتق على المكاتب فلا يرجع عليها بشيء مما عتقت به؛ لأن المكاتب إذا عتقت عليه ولده لم يرجع عليها بشيء. والله أعلم وأحكم. فإن مات المكاتب عن أم ولد وأب وأخ في الكتابة، فقد قال ابن القاسم في "الموازية": هي رقيق للأب وإن ترك وفاء بالكتابة. وقال أشهب: إن ترك وفاء عتقت مع الأب والأخ، وإن لم يترك وفاء رقت ولا تعتق في سعيها بعد ذلك، ولا تسعى هي إلا مع الولد. وقوله: "فإذا لم يكن في ثمنها ما يؤدى عنهم، و لم تقو هي ولا هم على السعي، رجعوا رقيقا لسيدهم" يريد أن ولد المكاتب يرقون إذا لم يمكنهم الأداء بما يخلفه أبوهم ولا بسعيهم، يريد أنه ليس في ثمنها ما يؤدى عنهم حتى يبلغ السعي، وأما إن كان في ثمنهم ما يؤدى عنهم حتى يبلغوا السعي، ففي "الموازية" عن عيسى: تباع ويؤدى عنهم من ثمنها نجومهم حتى يبلغوا السعي، فإن أدوا عتقوا، وإن عجزوا رقوا. وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: لاتباع لهم إلا أن يكون في ثمنها إن بيعت ما يعتقون به. وجه القول الأول: أنها مال للمكاتب، فجاز أن تباع في الأداء عن بنيه كما لو كان في ثمنها ما يعتقون به؛ ولأن كل ما يباع في أداء جميع ما عليهم بيعت في أداء =

فَلا يَقْوَوْنَ عَلَى السَّعْيِ، وَيُخَافُ عَلَيْهِمْ الْعَجْزُ عَنْ كِتَابَتِهِمْ. قَالَ: تُبَاعُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ إِذَا كَانَ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى بِه عَنْهُمْ جَمِيعُ كِتَابَتِهِمْ، أُمَّهُمْ كَانَتْ أَوْ غَيْرَ أُمِّهِمْ، يُؤَدَّى عَنْهُمْ وَيَعْتِقُونَ؛ لأَنَّ أَبَاهُمْ كَانَ لا يَمْنَعُ بَيْعَهَا إِذَا خَافَ الْعَجْزَ عَنْ كِتَابَتِهِ، فَهَؤُلاءِ إِذَا خِيفَ عَلَيْهِمْ الْعَجْزُ بِيعَتْ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ، فَيُؤَدَّى عَنْهُمْ ثَمَنُهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي ثَمَنِهَا مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ، وَلَمْ تَقْوَ هِيَ وَلا هُمْ عَلَى السَّعْيِ، رَجَعُوا جَمِيعًا رَقِيقًا لِسَيِّدِهِمْ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ المجتمع عليه عِنْدَنَا فِي الَّذِي يَبْتَاعُ كِتَابَةَ الْمُكَاتَبِ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ: أَنَّهُ يَرِثُهُ الَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ، وَإِنْ عَجَزَ فَلَهُ رَقَبَتُهُ، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ كِتَابَتَهُ إِلَى الَّذِي اشْتَرَاهَا وَمنه عَتَقَ، فَوَلاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ لَيْسَ لِلَّذِي اشْتَرَى كِتَابَتَهُ مِنْ وَلائِهِ شَيْءٌ.

وفي نسخة: وليس

= بعض ما عليهم كسائر أمواله ورقيقه. ووجه القول الثاني: أن هذا يلحقها العتق وتعتق مع الولد، فلا تباع مع السلامة كسائر من انعقد له الكتابة.

قال مالك الأمر إلخ: قوله: "فيمن اشترى كتابة المكاتب، ثم مات أنه يرثه" يريد أنه أحق بماله ليس على وجه الميراث؛ لأن الرق ينافي التوارث، ولكن بمعنى استحقاق السيد مال عبده، ولو عجز المكاتب لكانت رقبته لمن اشتراه؛ لأنه لا خلاف أنه يسترق بالعجز، ولا يجوز أن يسترقه بائع الكتابة؛ لأنه لا يجتمع له الثمن ورقبة العبد. وقوله: "وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي اشتراها وعتق فولاؤه للذي عقد الكتابة" خلافا للشافعي في قوله: الولاء للمشتري، وبه قال ابن حنبل والنخعي. ومعنى ذلك: أن المكاتب إنما عتق بالعتق الذي تضمنه عقد الكتابة، وقد ثبت الولاء لمن أعتقه؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: وإنما الولاء لمن أعتق. وأما ما روي عن النبي ﷺ: وإنما الولاء لمن أعطى الورق. وإن ذلك في قصة بعينها كان فيها المعتق هو الذي أعطى الورق، ويحتمل أن يخرج على الغالب؛ فإن غالب الحال أن المعتق هو معطي الورق، وأما من يشتري الكتابة وتتأدى إليه فقليل نادر، فكان ذلك على سبيل التفريق لا على سبيل التعليق، وكان قوله: وإنما الولاء لمن أعتق على وجه التعليل فيه بتعلق الحكم، فعلى هذا أن المشتري للكتابة إنما يشتري ما على المكاتب من الكتابة، وإنما يسترق العبد؛ لعجزه عن أداء ما اشترى، فلو ابتدأ عتقه بعد عجزه واسترقاقه، لبطل حكم ما تقدم من الكتابة، وكان ولاؤه بالعتق الثاني للمشتري، والله أعلم وأحكم.

سَعْيُ الْمُكَاتَبِ

١٢٨٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ رَجُلٍ كاتَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى بَنِيهِ، ثُمَّ مَاتَ هَلْ يَسْعَى بَنُو الْمُكَاتَبِ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ أَمْ هُمْ عَبِيدٌ؟ فَقَالا: **بَلْ يَسْعَوْنَ** فِي كِتَابَةِ أَبِيهِمْ، وَلا يُوضَعُ عَنْهُمْ لِمَوْتِ أَبِيهِمْ شَيْءٌ. قَالَ مَالك: وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا لا يُطِيقُونَ السَّعْيَ لَمْ يُنْتَظَرْ لهم أَنْ يَكْبَرُوا، وَكَانُوا رَقِيقًا لِسَيِّدِ أَبِيهِمْ، إلا أَنْ يَكُونَ تَرَكَ الْمُكَاتَبُ مَا يُؤَدَّى بِهِ عَنْهُمْ نُجُومُهُمْ إِلَى أَنْ يَتَكَلَّفُوا السَّعْيَ، فَإِنْ كان فيما تَرَكَ مَا يُؤَدَّى عَنْهُمْ أُدِّيَ ذَلكَ عَنْهُمْ، وَتُرِكُوا عَلَى حَالِهِمْ حَتَّى يَبْلُغُوا السَّعْيَ، فَإِنْ أَدَّوْا عَتَقُوا، وَإِنْ عَجَزُوا رَقُّوا. قَالَ مَالك فِي **الْمُكَاتَبِ يَمُوتُ** وَيَتْرُكُ مَالاً لَيْسَ فيهِ وَفَاءٌ للكِتَابَةِ، وَيَتْرُكُ وَلَدًا مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَأُمَّ وَلَدٍ، فَأَرَادَتْ أُمُّ وَلَدِهِ أَنْ تَسْعَى عَلَيْهِمْ: إِنَّهُ يُدْفَعُ إِلَيْهَا الْمَالُ إذَا كانَتْ مَأْمُونَةً عَلَى ذَلكَ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ، ....

بل يسعون إلخ: قال محمد: بهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة، فإذا أدوا عتقوا جميعا. (المحلى)

المكاتب يموت: وله بنون أنه لا يحط عنهم شيء من الكتابة التي لزمت أباهم، ويسعون في أداء ذلك كله، يقتضي أن الكتابة على حكم الحمالة يحملها المكاتبون بعضهم عن بعض، فمن ثبت له حكم الكتابة ثبت له وعليه حكم الحمالة، فلا يعتق أحد من شركائه في الكتابة إلا بعتقه، ويؤدي عمن عجز من أهل الكتابة ما عجز عنه لموت أو عجز عن سعاية، فمن مات من أهل الكتابة أدى عنه ما كان ينوبه من الكتابة من شركه فيها، ولو استحق أحد المكاتبين بحرية سقط عن الباقين بقدر ما ينوبه من الكتابة، والفرق بينه وبين من يموت أن من مات قد لزمته الكتابة، وتعلقت به تعلق حقيقة، وأما المستحق بحرية فلم يكن شيء من ذلك لازما له ولا متعلقا به، فلم يضمن سائر من كان معه في الكتابة ما ينوبه منها؛ لأنه لم يلزمه شيء منه بعقد الكتابة. وقوله: "وإن كانوا صغارا لا يطيقون السعي لم ينتظر لهم أن يكبروا" يريد إذا لم يترك أبوهم ما يؤدى به الكتابة، أو يؤدي به نجومها إلى أن يبلغوا السعي، فإن ترك ما يؤدى عنهم إلى أن يبلغوا السعي أدي عنهم وانتظر بهم ذلك، فإن أدوا بسعيهم عتقوا، وإن عجزوا رقوا. ووجه ذلك: أن المكاتب المتوفى كان أيضاً ضامنا له ما على بنيه وغيرهم من الكتابة بحق مشاركته لهم فيها، فإذا ترك ما يؤدى عنهم وعجزوا هم كان ذلك في ماله الذي تركه، والله أعلم.

وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَوِيَّةً عَلَى السَّعْيِ وَلا مَأْمُونَةً عَلَى الْمَالِ، لَمْ تُعْطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ، وَرَجَعَتْ هِيَ وَوَلَدُ الْمُكَاتَبِ رَقِيقًا لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ. قَالَ مَالِكٌ: **إِذَا كَاتَبَ الْقَوْمُ** جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً، وَلا رَحِمَ بَيْنَهُمْ، فَعَجَزَ بَعْضُهُمْ وَسَعَى بَعْضُهُمْ حَتَّى عَتَقُوا جَمِيعًا، فَإِنَّ الَّذِينَ سَعَوْا يَرْجِعُونَ عَلَى الَّذِينَ عَجَزُوا بِحِصَّةِ مَا أَدَّوْا عَنْهُمْ؛ لأَنَّ بَعْضَهُمْ حُمَلاءُ عَنْ بَعْضٍ.

إذا كاتب القوم إلخ: يريد أهم مع إطلاق العقد يكون بعضهم حملاء عن بعض؛ لأن ذلك مقتضى جمعهم في كتابة واحدة، فإن أدى بعضهم الكتابة دون بعض فلا يخلوا أن يكون أقارب أو أجانب، فإن كانوا أجانب رجع بعضهم إلى بعض بما أدى عنهم، وقد اختلف أصحابنا في صفة التراجع. قال مالك في "الموازية": يرجع على من أدى عنه بقدر ما يقع عليه على حسب قوته وسعيه. وقال ابن القاسم: وجدته. وقال أشهب: على قدر قوته على الكتابة، وهو على نحو قول مالك وابن القاسم. وقال ابن الماجشون: التراجع على العدد. وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: على قدر قيمتهم. وجه قول مالك: أن الذي ينتفع به في الكتابة القوة على الأداء، فوجب أن يكون ما يؤدونه يتقسط بحسب ذلك. وقال عيسى في "المزينة": وربما كانت الجارية ثمن مائة دينار ولا قوة لها على الأداء، ويكون العبد الحقير ثمن عشرين دينارا وهو في الكسب له بال. ووجه رواية ابن المواز عن ابن الماجشون: أن الاعتبار بالعدد، ولو اعتبر بالقوة على الأداء لما صحت كتابة الصغير والشيخ الفاني معهم؛ لأهم لا أداء فيهم، فكان ما يؤدى عنهم زيادة أو سلف. ووجه رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون: أن السيد إنما بذل رقاهم، فيجب أن يكون العوض يتقسط على قدر قيمتهم إذا ثبت ذلك؛ فإن الاعتبار في ذلك عند مالك وابن القاسم بيوم العقد، فينظر إلى حالهم يوم العقد، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: الاعتبار بقيمتهم يوم عتقوا ليس يوم كوتبوا. وقال أصبغ: يعتبر حالهم يوم عتقوا إن لو كانت حالهم يوم كوتبوا يريد أن الاعتبار بالسوق وغلاء الأثمان يوم العقد والاعتبار بصفاقم يوم العتق. ووجه قول مالك: أن العقد إنما اعتبر فيه حال يوم العقد، فيجب أن يكون ذلك المعتبر هم من حالهم في التقسيط، فأما ما حدث بعد ذلك فلم ينعقد العقد عليه. وقد قال أصبغ في "الموازية": إن كان فيهم يوم عقد الكتابة من لا سعاية له من صغير أو شيخ فلا شيء عليه، ووجه ذلك: ما قدمناه من اعتبارهم يوم العقد. ووجه قول مطرف وابن الماجشون: أن عقد الكتابة لا يتم إلا بنفس العقد؛ فإن العجز بنقصه، وإنما يتم بالأداء وبه يصح العتق، فيجب أن يكون الاعتبار بذلك اليوم دون يوم عقد الكتابة يدل على ذلك أهم لو عجزوا لرجعوا إليه على حالهم ذلك اليوم للسيد الزيادة والنقص دون تراجع. ووجه قول أصبغ: أن صفاقم تعتبر بحال يوم الأداء؛ لأنه وقت نفوذ العقد على السواء يوم العقد؛ لأن ذلك كان المعتبر في زيادة الكتاب ونقصها، والله أعلم. وإن كان فيهم صغير فبلغ السعي قبل الأداء ففي "الموازية" عن أشهب: عليه بقدر ما يطيق يوم وقعت الكتابة على حاله، قال محمد: يريد بحاله يوم الحكم =

عِتْقُ الْمُكَاتَبِ إِذَا أَدَّى مَا عَلَيْهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ

١٢٨٩ - **مَالك أَنَّهُ سَمِعَ** رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَغَيْرَهُ يَذْكُرُونَ أَنَّ مُكَاتَبًا كَانَ **لِلْفُرَافِصَةِ** بْنِ عُمَيْرٍ الْحَنَفِي، وَأَنَّهُ عَرَضَ عَلَيْهِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ،

= أن لو كان هذا يوم الكتابة بالغا. وقال أصبغ: عليه بقدر طاقته يوم بلغ السعي أن لو كان بهذه الحال يوم الكتابة. وقال في باب آخر: لا شيء على الصغير والشيخ الفاني يوم العقد.

مالك أنه سمع إلخ: امتناع الفرافصة من قبض كتابة مكاتبة قبل محل نجومها يحتمل أن يكون كاتبه على عروض مؤجلة، فلذلك امتنع من أخذها؛ لما جوز أنها أكثر قيمة عند محل نجومها، وقد قال القاضي أبو محمد وغيره: إذا عجل المكاتب كتابته لم يكن للسيد الامتناع عن أخذها؛ لأن الأجل حق للمكاتب ورفق به، فإذا رضي إسقاطه كان ذلك له. قال الشيخ أبو القاسم: ليس للسيد الامتناع من قبضها، وقد قال مالك في "الموازية": إذا عجل المكاتب ما عليه من الضحايا عتق إن كره السيد، وعليه قيمتها على أنها قد حلت لا قيمتها إلى محلها، ولما امتنع الفرافصة من قبض ذلك، كان لمروان جبره على قبضه، إلا أنه رأى تعجيل عتق المكاتب ووضع الكتابة في بيت المال؛ لأنه يؤمن عدم الأداء فيه، ومثل هذا يجوز فعله إذا رآه الإمام؛ لأنه يقوم مقام الجزء المقصود بتعجيل الأداء، وهو إنفاذ العتق، ولذلك جاز للمكاتب تعجيل ما عليه من الكتابة وإن كانت عروضا؛ لما في ذلك من تعجيل العتق، ولأنه ليس بدين ثابت. وقوله: "وذلك أنه يضع عن المكاتب بالأداء كل شرط أو خدمة أو سفر" ووجه ذلك: ما احتج به من أنه لا تتم عتاقته إن بقي عليه شيء من أسباب الرق، وما شرط عليه من سفر أو خدمة فذلك كله من أسباب الرق يمنع قبول شهادته، وتمام حرمته وموارثة الأحرار. قال القاضي أبو محمد: وفي ذلك روايتان، إحداهما: التي تقدمت، وهي رواية ابن المواز عن مالك، وهي في "العتبية" رواية أشهب عن مالك، ووجه ذلك: أن ما شرط من ذلك تابع لكتابة، فإذا عجلت سقط ما يتبعها، ووجه الرواية الثانية: وهي ثبوت ذلك عليه أنه بعض العوض في عتق الرقبة، فلم تسقط كالكتابة نفسها، قال: فإذا قلنا: لا تسقط فيتخرج ما يلزمه على روايتين إحداهما: أنه يؤديه بعينه. قال الشيخ أبو القاسم: ولا يعتق إلا بأدائه. والأخرى: يؤدي قيمة ذلك. قال الشيخ أبو القاسم: مع كتابته معجلا ولا يؤخره، وهذه رواية أشهب عن مالك. وقال محمد: ليس هذا بشيء، وقد رجع عنه مالك، وجميع أصحابه على أنه لا يحل به عوضا، وقال أحمد بن ميسر: القياس رواية أشهب، وأما ما كان من كسوة أو ضحايا، فإنه يغرم قيمته ذلك معجلا. هذا الذي روي عن مالك، ولو قال قائل: إن عليه تعجيل اليمين على ما ثبت لها من الصفة بموصوف أو إطلاق لما بعد، والله أعلم.

للفرافصة: بفتح الفاء وكسر الثانية عند أهل اللغة والمحدثين إلا عند ابن حبيب؛ فإنه قال: كل اسم فرافصة عند العرب، فهو مضموم الفاء الأولى إلا فرافصة الأحوص وحجاج بن فرافصة. (المحلى)

فَأَبِى الْفُرَافِصَةُ فَأَتَى الْمُكَاتَبُ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ - وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ - فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَدَعَا مَرْوَانُ الْفُرَافِصَةَ بن عمير، فَقَالَ لَهُ ذَلِكَ، ،فَأَبَى فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِذَلِكَ الْمَالِ أَنْ يُقْبَضَ مِنْ الْمُكَاتَبِ فَيُوضَعَ فِي بَيْتِ الْمَالِ، وَقَالَ لِلْمُكَاتَبِ: اذْهَبْ فَقَدْ عَتَقْتَ، فَلَمَّا رَأَى الْفُرَافِصَةُ ذَلِكَ قَبَضَ الْمَالَ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا أَدَّى جَمِيعَ مَا عَلَيْهِ مِنْ **نُجُومِهِ** قَبْلَ مَحِلِّهَا جَازَ ذَلِكَ لَهُ، **وَلَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِهِ** أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَضَعُ عَنْ الْمُكَاتَبِ بِذَلِكَ كُلَّ شَرْطٍ أَوْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ؛ لأَنَّهُ لا تَتِمُّ عَتَاقَةُ رَجُلٍ وَعَلَيْهِ بَقِيَّةٌ مِنْ رِقٍّ، وَلا تَتِمُّ حُرْمَتُهُ وَلا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَلا يَجِبُ مِيرَاثُهُ وَلا أَشْبَاهُ هَذَا مِنْ أَمْرِهِ، وَلا يَنْبَغِي لِسَيِّدِهِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ خِدْمَةً بَعْدَ عَتَاقَتِهِ، قَالَ مَالك فِي **مُكَاتَبٍ مَرِضَ** مَرَضًا شَدِيدًا،....

نجومه: النجم في الأصل الوقت، وكان العرب بنوا أمورهم على طلوع النجم؛ لأنهم لا يعرفون الحساب، فيقول أحدهم: إذا طلع نجم الثريا أديت حقك، فسميت الأوقات نجوما، ثم يسمى المؤدى في الوقت نجما، قاله الرافعي. (المحلى)

ولم يكن لسيده إلخ: وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لو عجل النجوم قبل محله لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع غرض كمؤنة حفظه أو خوف عليه، وإلا فيجبر، كذا في "المنهاج". وفي "كتاب المعرفة" للبيهقي عن أنس بن سيرين عن أبيه قال: كاتبني أنس على عشرين ألف درهم، فأتيته بكتابة، فأبى أن يقبلها مني إلا نجما، فأتيت عمر بن الخطاب فذكرت ذلك له، فقال: أراد أنس الميراث، وكتب إلى أنس أن اقبلها من الرجل فقبلها. (المحلى)

مكاتب مرض إلخ: وهذا على ما قال: إن حال المرض في ذلك كحال الصحة إذا أراد أن يدفع كتابته ويعجلها حال مرضه، جاز له ذلك، ولزم السيد قبضها منه، ويتم عتقه بأدائها حال مرضه كما يتم عتقه بأدائها حال صحته، فتجوز بذلك شهادته، ويوارث الأحرار، وذلك إذا عقد كتابته في الصحة، وثبت دفعه ببينة تشهد بذلك، وأما إن لم يثبت ذلك إلا بإقرار السيد في مرضه فقبضها منه، فقد قال ابن القاسم في "الموازية": إن حمله الثلث جاز وعتق اتهم أو لم يتهم، ووجه ذلك أن عقد الكتابة وقع في الصحة، فثبت له حكم الصحة، وأما الإقرار بقبض المال فكان في المرض؛ فيحمل محمل الوصية إن حمله الثلث جاز إقراره وإن اتهم بالميل إليه، وأما إن لم يحمله الثلث وكان للسيد ولد، لم يتهم، وجاز قوله وإن لم يكن له ولد لم يصدق إلا ببينة، قاله ابن القاسم في "الموازية". وقال أشهب: إن لم يتهم السيد بانقطاع المكاتب إليه جاز قوله، ووجه قول ابن القاسم: أنه إذا لم يحمله الثلث =

فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ نُجُومَهُ كُلَّهَا إِلَى سَيِّدِهِ لأَنْ يَرِثَهُ وَرَثَةٌ لَهُ أَحْرَارٌ، وَلَيْسَ مَعَهُ فِي كِتَابَتِهِ وَلَدٌ لَهُ، قَالَ مَالِك: ذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ؛ لأَنَّهُ تَتِمُّ بِذَلِكَ حُرْمَتُهُ وَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَجُوزُ اعْتِرَافُهُ بِمَا عَلَيْهِ مِنْ دُيُونِ النَّاسِ، وَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ، وَلَيْسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ بِأَنْ يَقُولَ: فَرَّ مِنِّي بِمَالِهِ.

مِيرَاثُ الْمُكَاتَبِ إِذَا عَتَقَ

١٢٩٠ - **مَالِك** أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ **مُكَاتَب كَانَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ**، فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَمَاتَ الْمُكَاتَبُ، وَتَرَكَ مَالاً كَثِيرًا، قَالَ: يُؤَدَّى إِلَى الَّذِي ....

= لم يتهم على أن يحابيه ويعدل بالمال عن ابنه؛ لأن ذلك خلاف ما استقرت عليه العادة، وإن لم يكن له ولد اتهم أن يكون أراد الوصية بأكثر من الثلث. ووجه قول أشهب: أنه إذا لم يكن له ميل بعدت التهمة؛ لأنه أجنبي في الحقيقة، ومن كاتب عبده في مرضه وقبض الكتابة، فذلك نافذ إن حمله الثلث وهو بيع قاله ابن القاسم. وقال أشهب: ليس كالبيع؛ إذ لا يجوز حتى يحمله الثلث، ومعنى اختلافهم في كونه بيعا: أنه إذا كان بيعا نفذ إلا أن يحمله الثلث، وإن قلنا: إنه عتق لم ينفذ إلا أن يكون للسيد أموال مأمونة كالعتق في المرض، وإلا لم يعتق حتى يموت السيد ويحمله الثلث، وإن لم يحمله خير الورثة في عتقه أو يردوا إليه ما قبضه السيد ويعتق منه ما حمل الثلث بتلا.

مكاتب كان بين رجلين إلخ: فإن الذي تماسك بنصيبه يأخذ من مال المكاتب ما بقي له، ثم يقتسمان ما بقي يقتضي أن المكاتب إذا عجل أحد سيديه عتقه لم يقوم عليه، خلافا للشافعي في قوله: يقوم عليه. والدليل على ما نقوله: أنهما قد عقدا عقد العتق في حال وهو وقت الكتابة، فهما أولى به بعد هذا، أحدهما من عتق نصيبه فليس بعتق، وإنما هو إسقاط لما كان له عليه من الكتابة، قاله في "الموازية" ابن القاسم، كما لو عتقا جميعا إلى أجل، ثم عجل أحدهما عتق نصيبه، ولأنه لا يجوز نقل ما انعقد لشريكه ما ثبت له من الولاء بالتقويم، قاله ابن حبيب. ولو أعتق بعض مكاتبه فقد روى سحنون عن مالك: أنه وضعية إلا أن يريد العتق فهو حر كله، وأما إن أوصى أن يعتق شقصا من مكاتب له، أو بينه وبين آخر، أو أعتقه عند موته، أو وضع له من مكاتبته، ففي "الموازية": أنه عتق، قال: لأنه ينفذ من ثلثه يريد أن ذلك نافذ من الثلث على كل حال وإن عجز العبد بعد ذلك، وأما إذا وضع عنه بعض كتابته، ثم عجز عن الباقي، فإنه يسترق جميعه. وقوله: "في مكاتب المكاتب يعتق فإنه يرثه أولى الناس بمن كاتبه من الرجال يوم يموت" يريد أن مكاتب المكاتب يعتق؛ فإنه أولى الناس يعتق بالأداء، فإذا بقي سيده وهو المكاتب الأعلى حكم الرق؛ لأنه لم يؤد بعد، لم يرثه؛ لأن الرق يمنع الميراث، فإنما يرثه أقرب الناس إلى المكاتب.

تَمَاسَكَ بِكِتَابَتِهِ الَّذي بَقيَ لَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بِالسَّوِيَّةِ. قَالَ مَالكٌ: إِذَا كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ فَعَتَقَ، فَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِمَنْ كَاتَبَهُ مِنْ الرِّجَالِ يَوْمَ تُوُفي الْمُكَاتَبُ من وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ. قَالَ مالك: وَهَذَا أَيْضًا في كُلِّ مَنْ أُعْتِقَ، فَإِنَّمَا **مِيرَاثُهُ لأَقْرَب النَّاس** مِمَّنْ أَعْتَقَهُ مِنْ وَلَدٍ أَوْ عَصَبَةٍ مِنْ الرِّجَالِ يَوْمَ يَمُوتُ الْمُعْتَقُ بَعْدَ أَنْ يَعْتِقَ، وَيَصِيرَ مَوْرُوثًا بِالْوَلاءِ. قَالَ مَالك: **الإخْوَةُ في الْكِتَابَةِ** بِمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ إِذَا كُوتِبُوا جَمِيعًا كِتَابَةً وَاحِدَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ لأَحَدٍ مِنْهُمْ وُلْدٌ وُلِدُوا في كِتَابَتِهِ أَوْ كَاتَبَ عَلَيْهِمْ فإن الإخْوَةَ يَتَوارثون، فإن كان لأحدٍ منهمْ وُلْدٌ ولِدوا في كتابتِهِ أو كاتَبَهُ أو كاتبَ عليهم، ثُمَّ هَلَكَ أَحَدُهُمْ وَتَرَكَ مَالاً، أُدِّيَ عَنْهُمْ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ كِتَابَتِهِمْ وَعَتَقُوا، وَكَانَ فَضْلُ الْمَالِ بَعْدَ ذَلكَ لِوُلْدِهِ دُونَ إِخْوَتِهِ.

ميراثه لأقرب الناس: وهو قول أبي حنيفة، ففي "الوقاية": فإن مات السيد ثم المعتق، فإرثه لأقرب عصبة سيده، ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث. والحديث: ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن. كذا ذكره الفقهاء ولا يوجد في كتب الحديث، قاله الشمني. وقال العيني في "شرح الكنز": هذا حديث منكر لا أصل له، وإنما المروي من جماعة من الصحابة ما أخرج البيهقي عن علي وابن مسعود وزيد بن ثابت: أنهم لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن علي وعمر وزيد: أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج عبد الرزاق عن الحسن بن عمارة، عن الحكم، عن يحيى بن الجزار، عن علي: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. (المحلى)

الإخوة في الكتابة إلخ: فإن جميعهم يستوي في ذلك المال الإخوة والولد، وما فضل منه فهو لولده دون إخوته. قال عيسى: لا يرجع الولد على الإخوة بشيء مما عتقوا به في قول مالك، ووجه ذلك: أن المال لأخيهم وهم ممن يعتق عليه، ولا يرجع عليه بما أدى عنهم، وإنما يرجع بما فضل من المال إلى الولد. قال مالك في "المدنية": وكذلك لو لم يكن له ولد لأدى إخوته ماله عن أنفسهم فيعتقوا به، ولم يتبعهم السيد بشيء منه، فعجل مالك المال للهالك، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع: المال للولد ويرجعون على أعمامهم بما أدوا عنهم فيعتقوا به، ولو لم يكن معهم ولد لعتقوا به ورجع عليهم السيد بما عتقوا به. قال في "المدنية" أصبغ: إذا كانت التأدية من مال الميت لم يرجع إخوته بشيء، وإن كانت التأدية من مال الولد رجعوا على أعمامهم؛ لأنهم لا يعتقون عليهم.

الشَّرْطُ في الْمُكَاتَبِ

قال مَالك: في **رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ** بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ فِي كِتَابَتِهِ سَفَرًا أَوْ خِدْمَةً أَوْ ضَحِيَّةً: إِنَّ كُلَّ شَيْءٍ سَمَّى مِنْ ذَلكَ بِاسْمِهِ، ثُمَّ قَوِيَ الْمُكَاتَبُ عَلَى أَدَاءِ نُجُومِهِ كُلِّهَا قَبْلَ مَحِلِّهَا. قَالَ: إِذَا أَدَّى نُجُومَهُ كُلَّهَا، وَعَلَيْهِ هَذَا الشَّرْطُ عَتَقَ، فَتَمَّتْ حُرْمَتُهُ وَنُظِرَ إِلَى مَا شَرَطَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَةٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِمَّا يُعَالِجُهُ هُوَ بِنَفْسِهِ، فَذَلكَ مَوْضُوعٌ عَنْهُ ولَيْسَ لِسَيِّدِهِ فيهِ شَيْءٌ، وَمَا كَانَ مِنْ ضَحِيَّةٍ أَوْ كِسْوَةٍ أَوْ شَيْءٍ يُؤَدِّيهِ، فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُقَوَّمُ ذَلكَ عَلَيْهِ، فَيَدْفَعُهُ مَعَ نُجُومِهِ وَلا يَعْــتِقُ حَتَّى يَدْفَعَ ذَلكَ مَعَ نُجُومِهِ. **قَالَ مَالك: الأَمْرُ** الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِي

إلخ: هذا على ما ذكر وقد تقدم ذكره من أن العمل المشترط في الكتابة يثبت منه ما كان منه قبل أداء الكتابة، وأما ما تعجلت الكتابة قبله، فإنه يفوت على أحد القولين بالحرية، سواء عظم قدره أو صغر، وذلك أنه على هذا القول ليس بمال ولا مقصود في الكتابة، وهذا أنه ليس بعتق معلق بصفة، وإنما يجري مجرى البيع للرقبة بشرط العتق، وهو مقتضى قول ابن القاسم، فقد سئل عن رجل قال لغلامه: كاتبتك على أن أعطيك عشر بقرات، فإن بلغت خمسين فأنت حر هذه كتابتك. قال ابن القاسم: ليست هذه عندي كتابة، وليس للسيد فسخ ذلك، ولا بيع البقر إلا أن يرهقه دين، ويختص بأن المنافع يملك المكاتب إسقاطها عن نفسه بدفع الكتابة، ولذلك جاز له أن يعجل ما عليه من العروض المؤجلة وإن كان للسيد منفعة في تأخيرها إلى الأجل مضمونة عليه، فالأعمال المشترط عليه بمنزلة الضمان للعروض إلى أجل، فكما جاز له أن يسقط عن نفسه الضمان بتعجيل الأداء للعروض وإن لم يجز ذلك في البيع المحض، فكذلك يجوز له أن يسقط عن نفسه العمل بتأجيل الأداء، وإذا قلنا: إنه من العتق المعلق بشرط، لم ينفذ عتقه إلا بالإتيان بكل ما شرط عليه من العمل، وعلى هذا ينتظم القول الثاني أن عليه أن يأتي بما شرط عليه من العمل، كما عليه أن يأتي بما شرط عليه من المال، وهو قول مالك وأصحابه أن ما شرط عليه من مال هو كالضحايا والكسوة، فإن عليه الإتيان به، وهو بمنزلة أن يكاتبه بعين وعوض، فعليه أن يأتي بهما وبذلك تتم عتاقته، وبالله التوفيق.

قال مالك الأمر إلخ: وهذا على ما قال: إن العبد إذا كاتبه سيده، ثم مات ورثه ورثته، فإنه يؤدي إليهم ما كاتبه عليه سيده، وبذلك يعتق، وولاؤه لمن عقد كتابته، وذلك مثل ما تقدم من امرأة تركت مكاتبا وزوجا وابنا، =

لا اخْتِلافَ فيهِ: أَنَّ الْمُكَاتَبَ بِمَنْزِلَةِ عَبْدٍ أَعْتَقَهُ سَيِّدُهُ بَعْدَ خِدْمَةِ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِذَا هَلَكَ سَيِّدُهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ قَبْلَ عَشْرِ سِنِينَ، فَإِنَّ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ خِدْمَتِهِ لِوَرَثَتِهِ، وَكَانَ وَلاؤُهُ لِلَّذِي عَقَدَ عِتْقَهُ وَلِوَلَدِهِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الْعَصَبَةِ. قَالَ مَالك في الرَّجُلِ **يَشْتَرِطُ عَلَى مُكَاتَبِهِ** أَنَّكَ لا تُسَافِرُ وَلا تَنْكِحُ وَلا تَخْرُجُ مِنْ أَرْضِي إلا بِإِذْنِي، فَإِنْ فَعَلْتَ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ بِغَيْرِ إِذْنِي فَمَحْوُ كِتَابَتِكَ بِيَدِي، قَالَ مَالك: لَيْسَ مَحْوُ كِتَابَتِهِ بِيَدِهِ إِنْ فَعَلَ الْمُكَاتَبُ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ، وَلْيَرْفَعْ سَيِّدُهُ ذَلكَ إِلَى السُّلْطَانِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَنْكِحَ وَلا يُسَافِرَ وَلا يَخْرُجَ مِنْ أَرْضِ سَيِّدِهِ إلا بِإِذْنِهِ، يشْتَرِطُ ذَلكَ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ، وَذَلكَ أَنَّ الرَّجُلَ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ بِمِائَةِ دِينَارٍ وَلَهُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ أَكْثَرُ مِنْ ذَلكَ، فَيَنْطَلِقُ فَيَنْكِحُ الْمَرْأَةَ، فَيُصْدِقُهَا الصَّدَاقَ الَّذِي يُجْحِفُ بِمَالِهِ، وَيَكُونُ فيه عَجْزُهُ فَيَرْجِعُ إِلَى سَيِّدِهِ عَبْدًا لا مَالَ لَهُ، أَوْ يُسَافِرُ فَتَحِلُّ نُجُومُهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَلَيْسَ ذَلكَ لَهُ وَلا عَلَى ذَلكَ كَاتَبَهُ، وَذَلكَ بِيَدِ سَيِّدِهِ إِنْ شَاءَ أَذِنَ لَهُ فِي ذَلكَ، وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ.

(يجحف: ينقص)

= فإن المكاتب يؤدي للزوج والابن على قدر مواريثهم في الميتة، فإن عتق لم يجر الولاء إلا لابن خاصة، وإن عجز رجع رقيقا للابن والزوج على حسب مواريثهم بمنزلة من أعتق عبده بشرط خدمة عشر سنين، ثم يموت السيد، فإن الخدمة لجميع ورثته من زوج أو بنت وابن وغيرهم، وولاؤه لمن ينجر إليه الولاء عن معتق الذي أعتقه، فقد أشار في هذه المسألة إلى أنه بمنزلة عتق معلق بصفة، وذلك يقتضي لزوم الخدمة له كما يلزمه في العتق المعلق بصفة، والله أعلم.

يشترط على مكاتبه إلخ: وهذا على ما قال: إن من شرط على مكاتبه إن فعل فعلا فللسيد محو كتابته، فإن هذا الشرط غير لازم، وليس للسيد محو كتابته، ولا تأثير لهذا الشرط في الكتابة؛ لأنه يبطل وتصح الكتابة؛ لأنه ضد مقتضى الكتابة، وذلك أن مقتضاها اللزوم، فإذا شرط فيها ضد ذلك من الخيار للسيد أو لغيره لم يصح الشرط، وتثبت الكتابة على مقتضاها؛ لما تضمنته من العتق المبني على التغليب والسراية، وهذا كما يقول: إن من عقد كتابة مكاتب وشرط الولاء لغيره ثبتت الكتابة، ويبطل الشرط؛ لما كان ضد مقتضى الكتابة، والله أعلم.

وَلاءُ الْمُكَاتَبِ إذا أَعْتَقَ

مَالك: إنَّ الْمُكَاتَبَ إذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ إنَّ ذَلكَ غَيْرُ جَائزٍ لَهُ إلا بِإذْنِ سَيِّدِهِ، فَإنْ أَجَازَ ذَلكَ سَيِّدُهُ لَهُ، ثُمَّ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ كَانَ وَلاؤُهُ لِلْمُكَاتَبِ، وَإنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ كَانَ وَلاءُ الْمُعْتَقِ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ، وَإنْ مَاتَ الْمُعْتَقُ قَبْلَ أَنْ يُعْتَقَ الْمُكَاتَبُ وَرِثَهُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ. **قَالَ مَالك:** وَكَذَلكَ أَيْضًا لَوْ كَاتَبَ الْمُكَاتَبُ عَبْدًا فَعَتَقَ الْمُكَاتَبُ الآخَرُ قَبْلَ سَيِّدِهِ الَّذِي كَاتَبَهُ، فَإنَّ وَلاءَهُ لِسَيِّدِ الْمُكَاتَبِ مَا لَمْ يَعْتِقْ الْمُكَاتَبُ الأَوَّلُ الَّذِي كَاتَبَهُ، فَإنْ عَتَقَ الَّذِي كَاتَبَهُ رَجَعَ إلَيْه وَلاءُ مُكَاتَبِهِ الَّذِي كَانَ عَتَقَ قَبْلَهُ، وَإنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ الأَوَّلُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ أَوْ عَجزَ عَنْ كِتَابَتِهِ وَلَهُ وَلَدٌ أَحْرَارٌ، لَمْ يَرِثُوا وَلاءَ مُكَاتَبِ أَبِيهِمْ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لأَبِيهِمْ الْوَلاءُ، وَلا يَكُونُ لَهُ الْوَلاءُ حَتَّى يَعْتِقَ.

قال مالك إلخ: وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا عتق عبده، لم يخل أن يكون ذلك بإذن سيده أو بغير إذنه، فإن كان ذلك بإذنه، فمات المكاتب قبل أن يعتق، فإن ولاء العبد المعتق لسيد المكاتب، وإن أعتق المكاتب يوما، فإن ولاء ذلك العبد المعتق له دون سيده. ووجه ذلك: أنه عقد مستقر ثابت فوجب أن يثبت ولاؤه لمعتقه إلا أن يمنع من ذلك مانع رق أو غيره، فإن منع منه فولاؤه لأحق الناس به، وهو سيده، فإن زال المانع بالعتق رجع الولاء إليه. قال مالك: وما يبين ذلك أيضاً أهم إذا أعتق أحدهم نصيبه إلخ، وهذا على ما قال: إن المكاتب إذا ترك له أحد سيديه ما عليه، فإن ذلك بمعنى الهبة وإسقاط الدين لا بمعنى العتق، ولذلك إذا مات المكاتب فإنه يقضي الذي لم يترك حقه ما بقي له عليه من الكتابة؛ فإن حقه باق له، ثم يقتسمان ما فضل من مال المكاتب، هذا قول مالك رحمه الله، وقال الشافعي: يكون نصف نصيبه للمتمسك بحقه، وهو ما يقابل النصيب الحر بالأداء أو الترك، فعلى قوله القديم يأخذ سيده المتمسك أيضاً بحق الرق، وعلى قوله في الجديد يكون لورثته إن كان له ورثة، فإن لم يكن له ورثة، فالمعتق يأخذه إرثا. وقال أبو سعيد الإصطخري: ينقل إلى بيت المال على حسب ما كانا يقتسمانه لو مات عبدا يريد لو مات ولم يقبض شيئاً، ولا ترك له أحدهما شيئاً من حقه، فعبر عن هذا بقوله بمنزلة ما لو مات عبدا، وهو يعتقد أنه مات عبدا، لكنه قال ذلك لأحد معنيين، إما أنه أراد بمنزلة أن يموت قبل أن ينفذ له عقد الكتابة، فحينئذ ينطلق عليه اسم عبد على الحقيقة والإطلاق، وإذا كوتب فاسم الكتابة أخص به وأظهر فيه، =

قَالَ مَالك في الْمُكَاتَبِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيَتْرُكُ أَحَدُهُمَا لِلْمُكَاتَبِ الَّذِي لَهُ عَلَيْهِ. وَيَشحُّ الآخَرُ، ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ مَالاً، قَالَ مَالك: يَقْضِي لِلَّذِي لَمْ يَتْرُكْ لَهُ شَيْئًا مَا بَقِيَ لَهُ عَلَيْه، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الْمَالَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ مَاتَ عَبْدًا؛ لأَنَّ الَّذِي صَنَعَ لَيْسَت له بِعَتَاقَةٍ، وَإِنَّمَا تَرَكَ مَا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ. قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا مَاتَ، وَتَرَكَ مُكَاتَبًا وَتَرَكَ بَنِينَ رِجَالاً وَنِسَاءً، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُ الْبَنِينَ نَصِيبَهُ مِنَ الْمُكَاتَبِ: إِنَّ ذَلكَ لا يُثْبِتُ لَهُ مِنَ الْوَلاءِ شَيْئًا، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً لَثَبَتَ الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ مِنْهُمْ مِنْ رِجَالِهِمْ وَنِسَائِهِمْ. قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلكَ أَيْضًا أَنَّهُمْ إِذَا أَعْتَقَ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ، ثُمَّ عَجَزَ الْمُكَاتَبُ، لَمْ يُقَوَّمْ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مَا بَقِيَ مِن الْمُكَاتَبِ، وَلَوْ كَانَتْ عَتَاقَةً قُوِّمَ عَلَيْه حين يَعْتقَ فِي مَالِهِ كَمَا قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ قُوِّمَ عَلَيْهِ قِيمَةَ العَدلِ، فَإِن لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ.

(وفي نسخة: ليس) (وفي نسخة: حتى)

قَالَ مالك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلكَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا أَنَّ مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي مُكَاتَبٍ لَمْ يُعْتَقْ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَلَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ كَانَ الْوَلاءُ لَهُ دُونَ شُرَكَائِهِ. قَال: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلكَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ أَنَّ الْوَلاءَ لِمَنْ عَقَدَ الْكِتَابَةَ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِمَنْ وَرِثَ سَيِّدَ الْمُكَاتَبِ مِنْ النِّسَاءِ مِنْ وَلاءِ الْمُكَاتَبِ، وَإِنْ أَعْتَقْ نَصِيبَهُنَّ شَيْءٌ إِنَّمَا وَلاؤُهُ لِوَلَدِ سَيِّدِ الْمُكَاتَبِ الذُّكُورِ، أَوْ عَصَبَتِهِ مِنْ الرِّجَالِ.

= والمعنى الثاني أن يريد ما قدمناه، وجه قول مالك: أن العتق لا تنتقض أحكامه، فلا يصح أن يكون لبعضهم حكم الرق، ويثبت لشيء منه حكم من أحكام الحرية، فلا يورث بوجه، وإذا لم يورث، وإنما يقسم ماله، فيجب أن يقتسماه بحق الملك على ملك رقبة، فإن ذلك الحكم باق له حتى يتم عتقه.

مَا لَا يَجُوزُ مِنْ عِتْقِ الْمُكَاتَبِ

قَالَ مَالِك: **إِذَا كَانَ** الْقَوْمُ جَمِيعًا فِي كِتَابَةٍ وَاحِدَةٍ لَمْ يُعْتِقْ سَيِّدُهُمْ أَحَدًا مِنْهُمْ دُونَ مُؤَامَرَةِ أَصْحَابِهِ الَّذِينَ مَعَهُ فِي الْكِتَابَةِ وَرِضًا مِنْهُمْ وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا، فَلَيْسَ مُؤَامَرَتُهُمْ بِشَيْءٍ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ. قَالَ: وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ رُبَّمَا كَانَ يَسْعَى عَلَى جَمِيعِ الْقَوْمِ وَيُؤَدِّي عَنْهُمْ كِتَابَتَهُمْ لِتَتِمَّ بِهِ عَتَاقَتُهُمْ، فَيَعْمِدُ السَّيِّدُ إِلَى الَّذِي يُؤَدِّي عَنْهُمْ، وَبِهِ نَجَاتُهُمْ مِنَ الرِّقِّ، فَيُعْتِقُهُ فَيَكُونُ ذَلِكَ عَجْزًا لِمَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْفَضْلَ وَالزِّيَادَةَ لِنَفْسِهِ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**. وَهَذَا أَشَدُّ الضَّرَرِ. قَالَ مَالِك فِي **الْعَبِيدِ يُكَاتَبُونَ جَمِيعًا**: إِنَّ لِسَيِّدِهِمْ.....

إذا كان إلخ: وهذا على ما قال: إن من كاتب جماعة عبيد له كتابة واحدة، فإنه إن كان في جميعهم سعاية، لم يكن للسيد أن يعتق بعضهم دون إذن الباقين؛ لما ذكره من الضرر الذي يلحق باقيهم، فإن أذنوا في ذلك، فإن كان جميع المكاتبين كبارا ممن يلزمه رضاه، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيها روايتان: إحداهما: الجواز وقد رواه ابن المواز عن مالك، وشرط أن يكون في الباقين قوة على الأداء. والرواية الثانية: المنع من ذلك، ووجه رواية الجواز: أنه عقد لزم السيد والمكاتبين فلا يتعلق به إلا حقوقهم، فإذا اتفقوا على إخراج واحد منهم من ذلك بالعتق، جاز كما لو انفرد بالكتابة، ووجه الرواية الثانية: أنه يتعلق به حق الله تعالى؛ لجواز أن يكون هذا سببا إلى استرقاق سائرهم، ولا يجوز لهم أن يستبقوا ما يسترقون به كما لو كان منهم صغير، فإذا قلنا بجواز ذلك سقط عن الباقين بقدر ما يصيبه من الكتابة على قدر سعيهم دون مراعاة قلتهم، قاله الشيخ أبو القاسم.

لا ضرر ولا ضرار: الضر: ضد النفع ضره يضره ضرا وضرارا، فمعنى قوله: لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه، والضرار: فعال من الضر أي لا يجاريه على إضراره بإدخال الضرر عليه، والضرر فعل الواحد، والضرار فعل الاثنين، والضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع أنت به، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع به، وقيل: هما بمعنى وتكرارهما للتأكيد. (نهاية)

العبيد يكاتبون جميعا إلخ: وهذا على ما قال: إنه لا ضرر على الباقين في تعجيل عتقه. قال مالك وابن القاسم في "الموازية": ولا يسقط عمن بقي من الكتابة شيء، ولو أعتق أحدهما بالأداء رجع عليه، ووجه ذلك: أنه لا يؤدي عنهم شيئاً ببقائه معهم ولا انعقدت الكتابة على رجاء ذلك، فلا يسقط عنهم بعتقه شيء. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: =

أَنْ يُعْتِقَ مِنْهُمْ الْكَبِيرَ الْفَانِيَ وَالصَّغِيرَ الَّذِي لا يُؤَدِّي وَاحِدٌ مِنْهُمَا شَيْئًا، وَلَيْسَ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَوْنٌ وَلا قُوَّةٌ فِي كِتَابَتِهِمْ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ.

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي عِتْقِ الْمُكَاتَبِ وَأُمِّ وَلَدِهِ

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُكَاتِبُ عَبْدَهُ ثُمَّ يَمُوتُ الْمُكَاتَبُ وَيَتْرُكُ أُمَّ وَلَدِهِ، وَقَدْ بَقِيَتْ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ بَقِيَّةٌ، وَيَتْرُكُ وَفَاءً بِمَا عَلَيْهِ، قال مالك: أُمُّ وَلَدِهِ أَمَةٌ مَمْلُوكَةٌ حِينَ لَمْ يُعْتَقْ الْمُكَاتَبُ حَتَّى مَاتَ وَلَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا، فَيُعْتَقُونَ بِأَدَاءِ مَا بَقِيَ، فَتُعْتَقُ أُمُّ وَلَدِ أَبِيهِمْ بِعِتْقِهِمْ. قَالَ مَالك فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُ عَبْدًا لَهُ أَوْ يَتَصَدَّقُ بِبَعْضِ مَالِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ سَيِّدُهُ حَتَّى عَتَقَ الْمُكَاتَبُ، قَالَ مَالِك: يَنْفُذُ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ، فَإِنْ عَلِمَ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ الْمُكَاتَبُ، فَرَدَّ ذَلِكَ وَلَمْ يُجِزْهُ، فَإِنَّهُ إِنْ عَتَقَ الْمُكَاتَبُ وَذَلِكَ فِي يَدِهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَ ذَلِكَ الْعَبْدَ، وَلا أَنْ يُخْرِجَ تِلْكَ الصَّدَقَةَ، إِلا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ طَائِعًا مِنْ عِنْدِ نَفْسِهِ.

= وهذا عندي في الصغير الذي يرى أنه لا يبلغ السعي حتى تتأدى الكتابة به، وأما من يرى أنه لا يبلغ قبل أن تحل نجوم الكتابة به، وأما من يرى أنه لا يبلغ قبل أن تحل نجوم الكتابة؛ فإنه من شركه في الكتابة المنع من تعجيل عتقه؛ لما يرجو من الاستعانة في آخر كتابته، والله أعلم وأحكم.

قال مالك إلخ: وهذا على ما قال، وذلك أنه ليس للمكاتب أن يعتق أحدا من عبيده، ولا يتصدق بشيء من ماله؛ لأن ذلك لإضرار به في أدائه، ومبطل لما كان يجر إليه من عتقه، ووجه آخر أنه لم يكمل ملكه بماله ولا كمل تصرفه فيه، وإنما يجوز العتق والصدقة من كامل الملك كامل التصرف، فلو أجزنا عتقه بغير إذن سيده لجوزنا عليه العجز والرجوع إلى السيد، وقد أتلف ما كان بيده مما كان لسيده انتزاعه منه، وأما إذا أذن له السيد فيه، فسيأتي ذكره بعد هذا في الأصل إن شاء الله تعالى، وهذا ما لم يكن معه في الكتابة غيره فيجب أن لا يجوز ذلك على القولين؛ لأنه قد تعلق حق من شركه في الكتابة بما في يده من ماله، فليس له تفويته بغير عوض، وإبطال ما يرجى من عتقهم به، فلو رد السيد عتق المكاتب وصدقته ثم عتق، لم يلزمه ذلك وإن بقي ذلك بيده، قاله ابن القاسم في "الموازية". =

الْوَصِيَّةُ فِي الْمُكَاتَبِ

مَالك: إنَّ **أَحْسَنَ مَا سَمِعْتُ** فِي الْمُكَاتَبِ يُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ أَنَّ الْمُكَاتَبَ يُقَامُ عَلَى هَيْئَتِهِ تِلْكَ الَّتِي لَوْ بِيعَ كَانَ ذَلكَ الثَّمَنَ الَّذِي يَبْلُغُ، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْه مِنْ الْكِتَابَةِ، وُضِعَ ذَلكَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ وَلَمْ يُنْظَرْ إِلَى عَدَدِ الدَّرَاهِمِ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْه، وَذَلكَ أَنَّهُ لَوْ قُتِلَ لَمْ يَغْرَمْ قَاتِلُهُ إلا قِيمَتَهُ يَوْمَ قَتْلِهِ، وَلَوْ جُرِحَ لَمْ يَغْرَمْ جَارِحُهُ إلا دِيَةَ جَرْحِهِ يَوْمَ جَرَحَهُ، وَلا يُنْظَرُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلكَ إِلَى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ مِنَ الدنَانِيرِ أَوَ الدَّرَاهِمِ؛ لأَنَّهُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ، لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ إلا مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، وَذَلكَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الْمَيِّتُ لَهُ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ كِتَابَتِهِ، فَصَارَتْ وَصِيَّةً أَوْصَى له بِهَا. قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ ذَلكَ: أنهُ لَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يَبْقَ مِنْ كِتَابَتِهِ إلا مِائَةُ دِرْهَمٍ، فَأَوْصَى سَيِّدُهُ لَهُ بِالْمِائَةِ دِرْهَمٍ الَّتِي بَقِيَتْ عَلَيْه، حُسِبَتْ لَهُ فِي ثُلُثِ سَيِّدِهِ، فَصَارَ حُرًّا بِهَا. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ كَاتَبَ عَبْدَهُ عِنْدَ مَوْتِهِ: إِنَّهُ يُقَوَّمُ عَبْدًا

= ووجه ذلك: أنه محجور عليه بحق نفسه وحق غيره، فلم يطالب بما رد من أفعاله كالصغير، وإن لم يعلم بذلك السيد حتى يعتق المكاتب لزمه العتق، ولم يكن للسيد أن يرجع فيه على ما قال؛ لأن حق السيد قد استوفاه ولم يبق له حق يتعلق برد عتق العبد، كالغرماء يعتق غريمهم عبده، فلا يعلمون بذلك حتى يطرأ له مال، فيقضيهم فإنه ليس لهم رد عتقه لما قدمناه. والله أعلم وأحكم.

أحسن ما سمعت إلخ: وهذا على ما قال: إن من أوصى بعتق مكاتبه، فإنه لا يحتسب عنه في الثلث إلا بالأقل من قيمته أو ما بقي من كتابته؛ لأنه إن كان الذي بقي عليه من الكتابة أكثر من قيمته، فإن السيد إنما أتلف قيمته؛ لأنه لا يكون في جنايته على الورثة أسوأ حالا من القاتل، وإن كانت قيمته أكثر مما بقي عليه من الكتابة، فإن الوصية لعقبه، ولا يكون أسوأ حالا من تركه على حاله، ولو تركه على حاله لعتق مما بقي عليه، فكذلك إذا أوصى بعتقه. والله أعلم وأحكم.

فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِهِ سَعَةٌ لِثَمَنِ الْعَبْدِ جَازَ، قَالَ مَالك: **وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ** أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ الْعَبْدِ أَلْفَ دِينَارٍ، فَيُكَاتِبُهُ سَيِّدُهُ عَلَى مائَتَيْ دينَار عِنْدَ مَوْتِهِ، فَيَكُونُ ثُلُثُ مَالِ سَيدِهِ أَلْفَ دِينَارٍ، فَذَلكَ جَائِزٌ لَهُ، وَإِنَّمَا هِيَ وصية أوصَى لَهُ بِهَا فِي ثُلُثِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ قَدْ أَوْصَى لِقَوْمٍ بِوَصَايَا، وَلَيْسَ فِي الثُّلُثِ فَضْلٌ عَنْ قِيمَةِ الْمُكَاتَبِ، بُدِئَ بِالْمُكَاتَبِ؛ لأَنَّ الْكِتَابَةَ عَتَاقَةٌ، وَالْعَتَاقَةُ تُبَدَّأُ عَلَى الْوَصَايَا، ثُمَّ تُجْعَلُ تِلْكَ الْوَصَايَا فِي كِتَابَةِ الْمُكَاتَبِ يَتْبَعُونَهُ بِهَا، وَيُخَيَّرُ وَرَثَةُ الْمُوصِي، فَإِنْ أَحَبُّوا أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ كَامِلَةً وَتَكُونُ كِتَابَةُ الْمُكَاتَبِ لَهُمْ، فَذَلكَ لَهُمْ، فَإِنْ أَبَوْا وَأَسْلَمُوا الْمُكَاتَبَ وَمَا عَلَيْهِ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا، فَذَلكَ لَهُمْ؛ لأَنَّ الثُّلُثَ صَارَ فِي الْمُكَاتَبِ، وَلأَنَّ كُلَّ وَصِيَّةٍ

وفي نسخة: ثلاثمائة

وتفسير ذلك إلخ: وهذا على ما قال: إن من كاتب عبده عند موته كان ذلك في ثلثه، وهذا له حكم العتق لا حكم المعاوضة؛ لأنه يفضي إلى عتق وانتزاع ما بيد المعتق، وإنما يعتبر في ثلثه قيمته؛ لأنها هي التي فوت بالكتابة، ومنع الورثة من التصرف في العبد بالبيع وغيره، وأما الكتابة أو قيمتها فلم تكن ثابتة فنفاها بل الكتابة أحدثها. وقوله: وتفسير ذلك أن تكون قيمة العبد ألف دينار فيكاتبه بمائتي دينار، فإن حمل ثلث السيد قيمته التي هي ألف دينار جازت كتابته؛ لأنها وصية أوصى بها في ثلثه. ولو كاتبه بألف، وقيمة العبد مائتا دينار، وكان الثلث مائتي دينار، جاز ذلك أيضاً، ولم يعتبر بنقص الثلث عن الكتابة لما قدمناه. وقوله: ولو أوصى مع ذلك بوصايا ففاق الثلث، بدئ بالمكاتب؛ لأن الكتابة عتاقة، يريد أوصى بذلك مع ذلك بوصايا لقوم من دنانير وثياب ورباع وغير ذلك؛ فإن الكتابة المضمنة للعتق تقدم على ملك الوصايا، فتنفذ الكتابة لما تجر إليه من العتق، ثم تكون تلك الوصايا في الكتابة، فيخير الورثة بين أن يؤدوا إلى أهل الوصايا وصاياهم كاملة، وتكون كتابة المكاتب لهم، وبين أن يسلموا إلى أهل الوصايا، فإن أدوا تحاصوا فيما يؤديه من الكتابة، وإن عجزوا رق لهم دون الورثة. ووجه ذلك: أن الكتابة لما قدمت على الوصايا اقتضى ذلك ثبوت عقدها لما كان ما يؤديه المكاتب متعلقا بالثلث الذي يخص بالوصايا، وكان الورثة أحق بأعيان أموال الميت من الموصى لهم بغير معين خيروا، فإن اختاروا أداء الوصايا استخلصوا الكتابة، ويكونون مع المكاتب بمنزلة من كاتبه، إن أدى عتق وإن عجز رق لهم، وإن أسلموه كان مع أهل الوصايا على مثل ذلك، إن أدى إليهم عتق وإن عجز رق لهم؛ لأن إسلام الورثة الكتابة عينت حقوق أهل الوصايا فيه، فلو مات لم يكن له شيء، وإن أدى لم يكن لهم غير ما يؤدي، وإن عجز لم يكن لهم غير استرقاقه.

أَوْصَى بِهَا أَحَدٌ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: الَّذِي أَوْصَى بِهِ صَاحِبُنَا أَكْثَرُ مِنْ ثُلُثِهِ، وَقَدْ أَخَذَ مَا لَيْسَ لَهُ، قَالَ: فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يُخَيَّرُونَ فَيُقَالُ لَهُمْ: قَدْ أَوْصَى صَاحِبُكُمْ بِمَا قَدْ عَلِمْتُمْ، فَإِنْ أَحْبَبْتُمْ أَنْ تُنَفِّذُوا ذَلكَ لأَهْلِهِ عَلَى مَا أَوْصَى به الْمَيِّتُ، وَإِلا فَأَسْلِمُوا لأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ كُلِّهِ، قَالَ: فَإِنْ أَسْلَمَ الْوَرَثَةُ الْمُكَاتَبَ إِلَى أَهْلِ الْوَصَايَا كَانَ لأَهْلِ الْوَصَايَا مَا عَلَيْهِ مِنْ الْكِتَابَةِ، فَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ مِنْ الْكِتَابَةِ أَخَذُوا ذَلكَ فِي وَصَايَاهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ، وَإِنْ عَجزَ الْمُكَاتَبُ كَانَ عَبْدًا لأَهْلِ الْوَصَايَا لا يَرْجِعُ إِلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ؛ لأنهمْ تَرَكُوهُ حِينَ خُيِّرُوا، وَلأَنَّ أَهْلَ الْوَصَايَا حِينَ أُسْلِمَ إِلَيْهِمْ ضَمِنُوهُ، فَلَوْ مَاتَ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ عَلَى الْوَرَثَةِ شَيْءٌ، وَإِنْ مَاتَ الْمُكَاتَبُ قَبْلَ أَنْ يُؤَدِّيَ كِتَابَتَهُ وَتَرَكَ مَالاً هُوَ أَكْثَرُ مِمَّا عَلَيْهِ فَمَالُهُ لأَهْلِ الْوَصَايَا، وَإِنْ أَدَّى الْمُكَاتَبُ مَا عَلَيْهِ عَتَقَ وَرَجَعَ وَلاؤُهُ إِلَى عصبته الَّذِي عَقَدَ كِتَابَتَهُ. **قَالَ مَالك فِي الْمُكَاتَبِ** يَكُونُ لِسَيِّدِهِ عَلَيْهِ عَشَرَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ. قَالَ مَالكٌ: يُقَوَّمُ الْمُكَاتَبُ فَيُنْظَرُ، كَمْ قِيمَتُهُ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَالَّذِي وُضِعَ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ، وَذَلكَ فِي الْقِيمَةِ مِائَةُ دِرْهَمٍ، وَهُوَ عُشْرُ الْقِيمَةِ، فَيُوضَعُ عَنْهُ عُشْرُ الْكِتَابَةِ، فَيَصِيرُ ذَلكَ إِلَى عُشْرِ الْقِيمَةِ نَقْدًا، وَإِنَّمَا ذَلكَ كَهَيْئَتِهِ لَوْ وُضِعَ عَنْهُ جَمِيعُ مَا عَلَيْهِ، . . .

قال مالك في المكاتب إلخ: وهذا على ما قال: إن السيد إذا وضع عن مكاتبه عددا مطلقا غير مختص بنجم معين أو نجوم معينة، فإنه إنما وضع عنه جزءا من كتابته على حسب ما سماه بالهبة من المسمى في الكتابة، فإن أسقط ألف درهم والكتابة عشرة آلاف درهم، فقد وضع عنه عشرها؛ لأنه لا يحتسب في الثلث إلا بعشر قيمته ألف درهم، واحتسب في الثلث بعشر قيمته، وذلك كمائة درهم؛ لأنه لو وضع عنه جميع الكتابة وهي عشرة آلاف، وقيمته ألف درهم، لم يحتسب في الثلث إلا بقيمته دون المسمى في الكتابة؛ لأن القيمة هي التي أسقط بالجزء، وأما المسمى بالكتابة فغير ثابت ولا متيقن.

وَلَوْ فَعَلَ ذَلكَ لَمْ يُحْسَبْ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ إلا قِيمَةُ الْمُكَاتَبِ أَلْفُ دِرْهَمٍ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُضِعَ عَنْهُ نِصْفُ الْكِتَابَةِ حُسِبَ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ نِصْفُ الْقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلكَ أَوْ أَكثرَ، فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ. قَالَ مَالك **إِذَا وَضَعَ الرَّجُلُ** عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ عَشَرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، وَلَمْ يُسَمِّ أَنَّهَا مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا، وُضِعَ عَنْهُ مِنْ كُلِّ نَجْمٍ عُشْرُهُ. **وقَالَ مَالك: إِذَا** وَضَعَ الرَّجُلُ عَنْ مُكَاتَبِهِ عِنْدَ موته أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ أَوَّلِ كِتَابَتِهِ أَوْ مِنْ آخِرِهَا، وَكَانَ أَصْلُ الْكِتَابَةِ عَلَى ثَلاثَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، قُوِّمَ الْمُكَاتَبُ قِيمَةَ النَّقْدِ، ثُمَّ قُسِمَتْ تِلْكَ الْقِيمَةُ، فَجُعِلَ لِتِلْكَ الأَلْفِ الَّتِي مِنْ أَوَّلِ الْكِتَابَةِ حِصَّتُهَا مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ بِقَدْرِ قُرْبِهَا مِنْ الأَجَلِ وَفَضْلِهَا،

إذا وضع الرجل: وهذا على ما قال: إن من وضع عن مكاتبه ألف درهم، والكتابة عشرة آلاف درهم، وأطلق ذلك ولم يسم لها محلا من أول الكتابة ولا من وسطها ولا آخرها ولا نجما من نجومها، فإنه يوضع عنه من كل نجم عشره. ووجه ذلك: أنه ليس ذلك أولى بما وضع عنه من بعض، فوجب أن يفض ذلك على جميع النجوم. والله أعلم وأحكم. وقال مالك إذا إلخ: ومعنى ذلك فيما رواه عيسى عن ابن القاسم في "المزنية": أن يكون على الميت ثلاثة آلاف دينار في ثلاثة أنجم، فإن كان الذي وضع عنه المائة الأولى، نظر كم قيمتها إن لو كانت تباع نقدا في قرب محلها أو تأخرها؛ لأن آخر النجم أقل قيمتها من أولاها، فإن كانت قيمة النجم الأول خمس مائة، وقيمة النجم الثاني ثلاث مائة، وقيمة النجم الثالث مائتين، كان الذي أوصى له به نصف رقبة، فينظر أيهما أقل قيمة، رقبته أو النجم الأول؟ فذلك يحتسب في ثلث الميت، فإن خرج من الثلث عتق نصفه، وليس للورثة أن يقولوا: قد تعجل أول نجم يريد؛ لأن قيمة النجم إنما كانت على الحلول. قال: وعلى حسب هذا يكون لو أوصى له بالنجم الثاني أو الثالث. وإن كان النجم الأول نصفه ولم يترك الميت مالا غيره، خير الورثة بين أن يضعوا ذلك النجم بعينه، ويعتق الذي كان نصيبه من قيمته رقبة النصف، ويسقط عنه ذلك النجم، ويكون لهما النجمان الباقيان، فإن استوفوا فذلك، وإن رق منه نصفه، وبين أن لا يدبروا، فيعتق ثلثه ويوضع عنه من كل نجم ثلثه، فإن عجزوا كان ثلثه حرا وثلثاه رقيقا. قال ابن القاسم: هذا وجه ما سمعت من مالك، وتفسير من أثق به. قال يحيى بن مزين: وليست في شيء من الكتب والسماعات بأتم ولا أصح مما في هذا الكتاب. ومعنى هذا رواه أبو زيد عن ابن القاسم في "العتبية"، وذكره ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية" بمثل ذلك.

ثُمَّ الأَلْفُ الَّتِي تَلِي الأَلْفَ الأُولَى بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضا، ثُمَّ الأَلْفُ الَّتِي تَلِيهَا بِقَدْرِ فَضْلِهَا أَيْضًا، حَتَّى يُؤْتَى عَلَى آخِرِهَا، تَفْضُلُ كُلُّ أَلْفٍ بِقَدْرِ مَوْضِعِهَا فِي تَعْجِيلِ الأَجَلِ وَتَأْخِيرِهِ؛ لأَنَّ مَا اسْتَأْخَرَ مِنْ ذَلِكَ كَانَ أَقَلَّ فِي الْقِيمَةِ، ثُمَّ يُوضَعُ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ قَدْرُ مَا أَصَابَ تِلْكَ الأَلْفَ مِنَ الْقِيمَةِ عَلَى تَفَاضُلِ ذَلِكَ إِنْ قَلَّ أَوْ كَثُرَ فَهُوَ عَلَى هَذَا الْحِسَابِ. قَالَ مَالك فِي **رَجُلٍ أَوْصَى لِرَجُلٍ** بِرُبُعِ مُكَاتَبٍ له، أَوْ أَعْتَقَ رُبُعَهُ، فَهَلَكَ الرَّجُلُ، ثُمَّ هَلَكَ الْمُكَاتَبُ وَتَرَكَ مَالاً كَثِيرًا أَكْثَرَ مِمَّا بَقِيَ عَلَيْه، قَالَ مَالك: يُعْطَى وَرَثَةُ السَّيِّدِ وَالَّذِي أَوْصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ مَا بَقِيَ لَهُمْ عَلَى الْمُكَاتَبِ، ثُمَّ يَقْسِمُونَ مَا فَضَلَ، فَيَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِرُبُعِ الْمُكَاتَبِ ثُلُثُ مَا فَضَلَ بَعْدَ أَدَاءِ الْكِتَابَةِ، وَلِوَرَثَةِ سَيِّدِهِ الثُّلُثَانِ. وَذَلِكَ أَنَّ الْمُكَاتَبَ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْه مِنْ كِتَابَتِهِ شَيْءٌ، فَإِنَّمَا يُورَثُ بِالرِّقِّ. قَالَ مَالك **فِي الْمُكَاتَب أَعْتَقَهُ** سَيِّدُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ......

رجل أوصى لرجل إلخ: وهذا على ما قال: إن من أوصى لرجل بربع مكاتبه ثم يعتق ربعه، فقد بقي ثلاثة أرباعه على حكم الكتابة للموصي نصفه، وللموصية ربعه، فكان الباقي منه على الملك بينهما على الثلثين منهما للموصي، والثلث بحكم الوصية، فإذا مات الموصي انتقل ذلك الثلث إلى الموصى به، والثلثان إلى ورثة الموصي، فإن مات المكاتب عن مال أعطى ورثة السيد ما بقي له وللموصي ما بقي له، ثم يقتسمون البقية، للورثة ثلثاه وللموصى له ثلثه. ووجه ذلك: أن المال إنما ينقل عنه إليهم على حكم الملك، والذي يملك منه ثلاثة أرباعه، للورثة ربعاه وللموصى له ربع. وذلك ينقسم على ثلاث وثلاثين حسبما ذكروا ذلك أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء فلا يورث، وإنما ينتقل ماله إلى مستحقه بحق الملك والرق. في المكاتب أعتقه إلخ: وهذا على ما قال: إن معنى الوصية بعتق المكاتب: وهو إسقاط ما عليه فإن حمل الثلث ما عليه، يريد من الكتابة عتق، وإن لم يحمله عتق منه قدر ما حمل الثلث. ومعنى ذلك: يوضع عنه من الكتابة قدر ما حمل الثلث من قيمته تعتبر عند احتمال الثلث له جميع الكتابة، وعند ضيق الثلث عنها الأقل من قيمة العبد أو الكتابة. وهو معنى قوله: ويوضع عنه قدر ذلك، فإن حمل الثلث نصفه وضع عنه نصف ما عليه من الكتابة، وذلك بأن يوضع عنه من كل نجم نصفه، فإن كانت الكتابة خمسة آلاف درهم، وقيمة المكاتب ألف درهم، وثلث الميت ألف درهم عتق نصفه ووضع عنه من الكتابة نصفها؛ لأنها مقابلة نصف قيمة العبد.

قَالَ: إنْ لَمْ يَحْمِلْهُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ مَا حَمَلَ الثُّلُثُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ منْ الْكِتَابَةِ قَدْرُ ذَلكَ إنْ كَانَ عَلَى الْمُكَاتَبِ خَمْسَةُ آلافِ دِرْهَمٍ، وَكَانَتْ قيمَتُهُ أَلْفَيْ دِرْهَمٍ نَقْدًا، وَيَكُونُ ثُلُثُ الْمَيِّتِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، عَتَقَ نِصْفُهُ وَيُوضَعُ عَنْهُ شَطْرُ الْكِتَابَةِ. **قَالَ مَالك في رَجُلٍ** قَالَ في وَصِيَّتِهِ: غُلامي فُلانٌ حُرٌّ، وَكَاتِبُوا فُلانًا: تُبَدَّأُ الْعَتَاقَةُ عَلَى الْكِتَابَةِ.

قال مالك في رجل إلخ: وهذا على ما قال: إن الكتابة ليس بعتق محقق، بل يجوز أن تبطل بالعجز مع ما فيه من التأجيل، وأما العتق المبتل ففيه مع تحقق العتق التأجيل فكان أولى؛ لأن الوصية مبنية على تقديم العتق المعين على غيره من الوصايا، فوجب أن يقدم ما تحقق منه، ويعجل على ما خالفه. والله أعلم وأحكم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْمُدَبَّرِ

الْقَضَاءُ فِي ولد الْمُدَبَّرِ

مَالك أَنَّهُ قَالَ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي مَنْ **دَبَّرَ جَارِيَةً** لَهُ، فَوَلَدَتْ أَوْلادًا بَعْدَ تَدْبِيرِهِ إِيَّاهَا، ثُمَّ مَاتَتْ الْجَارِيَةُ قَبْلَ الَّذِي دَبَّرَهَا: أَنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا قَدْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنْ الشَّرْطِ مِثْلُ الَّذِي ثَبَتَ لَهَا، وَلا يَضُرُّهُمْ هَلاكُ أُمِّهِمْ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي كَانَ دَبَّرَهَا فَقَدْ عَتَقُوا إِنْ وَسِعَهُمْ الثُّلُثُ. وقَالَ مَالك: كُلُّ ذَاتِ رَحِمٍ..........

المدبر: هو الذي علق سيده عتقه على الموت؛ لأن الموت دبر الحياة. وقيل: إن المدبر دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه، وأمر آخرته بإعتاقه. (المحلى)

من دبر جارية إلخ: وهذا على ما قال: إن المدبرة ما ولدت بعد التدبير فإن له حكم المدبر؛ لأن الولد تبع لأمه في أحكام الرق والحرية بعد التدبير. وأما الموصى بعتقها فما ولدته قبل موت سيدها، فلا يدخل في وصيتها؛ لأن الوصية لا تثبت إلا بموت الموصي، وأما قبل موته فلا تثبت؛ لأن للموصي الرجوع عنها. فإذا ثبت حكم التدبير لولد المدبرة لم يخرجهم عن هذا الحكم بعد ثبوته موت الأم، وكذلك المكاتبة والمعتقة إلى أجل والمخدمة أو بعضها حر أو مرهونة أو أم ولد؛ فإن ولد كل واحدة منهن بمنزلتها له حكمها، يعتق بعتقها ويرق برقها، ويعتق منه ما عتق منها ويرق منها ما يرق منه. قال: لأن كل ذات رحم فولدها بمنزلتها، يريد ما لم ينشأ في ملك سيد حر أو انعقد له عقد حرية، فأما إذا خلق في ملك سيد حر، أو انعقد له عقد حرية من كتابة أو تدبير أو عتق مؤجل، فإن الولد يتبع أباه. وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى. وقوله: "فإذا مات الذي دبرها فقد عتق بعتقها إن وسعهم الثلث"، يريد بموت السيد تحصل الحرية للمدبرة وولدها إن وسعهم الثلث؛ لأن المدبر إنما يعتق من الثلث، فإن حمله الثلث فقد عتق، وإن لم يحمله عتق منه ما حمله الثلث. وهذا حكم الإطلاق، وأما الشرط ففي كتاب ابن المواز: من دبر أمته على أن ما تلد رقيق، مضي التدبير وولدها بمنزلتها. ووجه ذلك: أن هذا عقد يتضمن العتق، وهو مبني على التغليب والسراية، فإذا شرط فيه شرطا فاسدا مترقبا، بطل الشرط ونفذ العقد، كما لو قال له: أنت حر على أن ما تكسب في المستقبل لي، يصح العتق ونفذ وبطل الشرط.

فَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا إنْ كَانَتْ حُرَّةً، فَوَلَدَتْ بَعْدَ عِتْقِهَا فَوَلَدُهَا أَحْرَارٌ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً أَوْ مُكَاتَبَةً أَوْ مُعْتَقَةً إلَى سِنِينَ أَوْ مُخْدَمَةً أَوْ بَعْضَهَا حُرًّا أَوْ مَرْهُونَةً أَوْ أُمَّ وَلَدٍ، فَوَلَدُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ عَلَى مِثَالِ حَالِ أُمِّهِ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهَا وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهَا. قَالَ مَالِك **فِي مُدَبرَةٍ** دبِّرَتْ وَهِيَ حَامِلٌ وَلَمْ يَعْلَمْ سَيِّدُهَا بِحَمْلِهَا: إنَّ وَلَدَهَا بِمَنْزِلَتِهَا. وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ أَعْتَقَ جَارِيَةً لَهُ وَهِيَ حَامِلٌ وَلَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِهَا قَالَ مَالِك: فَالسُّنَّةُ فِيهَا أَنَّ وَلَدَهَا يَتْبَعُهَا وَيَعْتِقُ بِعِتْقِهَا. قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ، فَالْوَلِيدَةُ وَمَا فِي بَطْنِهَا لِمَنْ ابْتَاعَهَا، (وذلك مجمع عليه) اشْتَرَطَ ذَلِكَ الْمُبْتَاعُ أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ. قَالَ مَالِك: وَلا يَحِلُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا فِي بَطْنِهَا؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا وَلا يَدْرِي أَيَصِلُ ذَلِكَ إلَيْهِ أَمْ لا؟ وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ بَاعَ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَذَلِكَ لا يَحِلُّ لَهُ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ. قَالَ مَالِك **فِي مُكَاتَبٍ** أَوْ مُدَبَّرٍ ابْتَاعَ أَحَدُهُمَا جَارِيَةً فَوَطِئَهَا........

فولدها بمنزلتها: أي في كونهم مدبرا، وأما ولدها المولود قبل التدبير فلا يصير مدبرا، وبه قال أبو حنيفة وأحمد وأكثر أهل العلم، وهو المروي عن عمر بن عبد العزيز والزهري وشريح وعطاء ومجاهد وطاوس ومسروق والثوري وآخرين، وللشافعي فيه قولان. (المحلى)

في مدبرة إلخ: وهذا على ما قال: إن من دبر أمته وهي حامل، فالتدبير يتناول ما في بطنها، فيكون حكمه في التدبير حكمها. وهكذا قال علي وعثمان وابن عمر وجابر وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وغيرهم، وروي عنه مثل ما تقدم. واستدل مالك على ذلك بأن قال: وكذلك لو أعتقها لكان ذلك عتقا لما في بطنها وإن لم يعلم بحملها؛ لأن العتق مبني على التغليب والسراية، والولد بمنزلة عضو من أعضائها يتبعها في البيع والهبة بمجرد العقد، وإن لم يكونا من عقود التغليب والسراية، فكذلك التدبير والعتق، وهما بذلك أولى لما قدمناه.

في مكاتب إلخ: وهو على ما قال: إن المدبر والمكاتب من ابتاع منهما جاريته فولدت منه، فإن الولد بمنزلته يعتق بعتقه ويرق برقه. ووجه ذلك: أن كل ولد حدث عن ملك يمين يتبع أباه في الحرية والرق، أصل ذلك الحر يستولد أمته. وهذا إذا وضعته أمة لستة أشهر فأكثر من وقت التدبير. وما وضعته قبل ذلك فهو رقيق، رواه ابن سحنون عن أبيه، قال: وما ولدته المدبرة بعد التدبير فهو مدبر كأمه، طال ذلك أو قصر. =

فَحَمَلَتْ مِنْهُ وَوَلَدَتْ، قَالَ: وَلَدُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ جَارِيَتِهِ بِمَنْزِلَتِهِ، يَعْتِقُونَ بِعِتْقِهِ وَيَرِقُّونَ بِرِقِّهِ. قَالَ: فَإِذَا أُعْتِقَ هُوَ فَإِنَّمَا أُمُّ وَلَدِهِ مَالٌ مِنْ مَالِهِ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا أُعْتِقَ.

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي التَّدْبِيرِ

قَالَ مَالِك فِي مُدَبَّرٍ قَالَ لِسَيِّدِهِ: **عَجِّلْ لِي الْعِتْقَ** وَأُعْطِيكَ خَمْسِينَ دينارا **مُنَجَّمَةً** عَلَيَّ، فَقَالَ سَيِّدُهُ: نَعَمْ أَنْتَ حُرٌّ وَعَلَيْكَ خَمْسُونَ دِينَارًا تُؤَدِّي إِلَيَّ كُلَّ عَامٍ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ، فَرَضِيَ بِذَلِكَ الْعَبْدُ، ثُمَّ هَلَكَ السَّيِّدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاثَةٍ، قَالَ مَالِك: ثَبَتَ لَهُ الْعِتْقُ وَصَارَتْ الْخَمْسُونَ دِينَارًا دَيْنًا عَلَيْهِ، وَجَازَتْ شَهَادَتُهُ وَثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ وَمِيرَاثُهُ وَحُدُودُهُ، وَلا يَضَعُ عَنْهُ مَوْتُ سَيِّدِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ. قَالَ مَالِك **فِي رَجُلٍ دَبَّـــرَ**

= والفرق بينهما أن ما في بطن المدبرة عضو من أعضائها، ولذلك لا يجوز أن ينفرد بالبيع دونها ولا تفرد بالبيع دونه، وما في بطن أمة المدبر ليس كذلك؛ لأنه لا يجوز أن تفرد بالبيع دونه، ويفرد المدبر بالبيع دون الحمل، فلذلك لم يتبعه إلا إذا حدث بعد عقد التدبير. والله أعلم وأحكم.

التدبير: المدبر من العبيد مأخوذ من الدبر؛ لأن السيد أعتقه بعد مماته، والممات دبر الحيات. والفقهاء يقولون للمعتق: عن دبر، أي بعد الموت. وهذا اللفظ لم يستعمل إلا في العبد والإماء دون سائر ما يملك، كما لم يستعمل العتق إلا فيهم. **عجل لي العتق** إلخ: وهذا على ما قال. وذلك أن للسيد أن يقاطع مدبره على مال يأخذه منه ويعجل به العتق، فإن مات السيد قبل أخذ المال لم يسقط عنه الدين؛ لأنه دين متعلق بذمته، ويعتق العبد بالعتق المنجز، ولا يعتبر في ذلك ثلث المال؛ لأن الحرية قد سبقت له قبل موت السيد ونجزت بالعوض.

منجمة: قطعة قطعة بأن يعطي قليلا في مرتبة حتى يعطي كله في جميع المراتب. (فق)

في رجل دبر إلخ: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا لم يخرج من المال الحاضر وقف وانتظر المال الغائب. ووجه ذلك: أنه لا يعجل استرقاق بعضه مع ما يرجى من استكمال حريته بالمال الغائب؛ لأن حرية المدبر متعلقة بالمالين، فلا تسقط من أحدهما لتغيّبه. ولو كان له دين مؤجل إلى عشر سنين ونحوها، ففي "العتبية" من رواية عيسى عن ابن القاسم: يباع الدين بما يجوز بيعه به حتى يعجل عتق المدبر من ثلثه أو ما حمل الثلث منه. ووجه ذلك: أن بهذا يتوصل إلى تعجيل العتق بخلاف المال الغائب، فإنه لا يستطاع ذلك فيه. وفيه أيضاً: المدبر إلى أن يحل الدين المؤجل إلى عشر سنين استدامة استرقاقه المدة الطويلة التي ربما أدت إلى تفويت عتقه بموته قبل ذلك.

عَبْدًا لَهُ فَمَاتَ السَّيِّدُ، وَلَهُ مَالٌ حَاضِرٌ وَمَالٌ غَائِبٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِي مَالِهِ الْحَاضِرِ مَا يَخْرُجُ فِيهِ الْمُدَبَّرُ، قَالَ: يُوقَفُ الْمُدَبَّرُ بِمَالِهِ، وَيُجْمَعُ خَرَاجُهُ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنَ الْمَالِ الْغَائِبِ. فَإِنْ كَانَ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مِمَّا يَحْمِلُهُ الثُّلُثُ، عَتَقَ بِمَالِهِ وَبِمَا جُمِعَ مِنْ خَرَاجِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيمَا تَرَكَ سَيِّدُهُ مَا يَحْمِلُهُ عَتَقَ مِنْهُ قَدْرُ الثُّلُثِ، وَتُرِكَ مَالُهُ فِي يَدَيْهِ.

الْوَصِيَّةُ فِي التَّدْبِيرِ

قال يحيى: قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ **كُلَّ عَتَاقَةٍ أَعْتَقَهَا** رَجُلٌ فِي وَصِيَّةٍ أَوْصَى بِهَا فِي صِحَّةٍ أَوْ مَرَضٍ: إِنَّهُ يَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ وَيُغَيِّرُهَا مَتَى شَاءَ مَا لَمْ يَكُنْ تَدْبِيرًا، فَإِذَا دَبَّرَ فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَى رَدِّ مَا دَبَّرَ. قَالَ مَالِك: **وَكُلُّ وَلَدٍ** وَلَدَتْهُ أَمَةٌ أَوْصَى بِعِتْقِهَا وَلَمْ يدبِّرها، فَإِنَّ وَلَدَهَا لا يَعْتِقُونَ مَعَهَا إِذَا عَتَقَتْ. وَذَلِكَ أَنَّ سَيِّدَهَا يُغَيِّرُ وَصِيَّتَهُ إِنْ شَاءَ وَيَرُدُّهَا مَتَى شَاءَ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا عَتَاقَةٌ، وَإِنَّمَا هي بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ قَالَ لِجَارِيَتِهِ: إِنْ بَقِيَتْ عِنْدِي فُلانَةٌ حَتَّى أَمُوتَ فَهِيَ حُرَّةٌ، قَالَ مَالِك: فَإِنْ أَدْرَكَتْ ذَلِكَ كَانَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ شَاءَ قَبْلَ ذَلِكَ بَاعَهَا وَوَلَدَهَا؛ لأَنَّهُ لَمْ يُدْخِلْ وَلَدَهَا فِي شَيْءٍ مِمَّا جَعَلَ لَهَا.

إلخ: وهذا على ما قال: إن الوصية بالعتق يردها الموصي متى شاء من صحة أو مرض؛ لأن عقد الوصية عقد غير لازم، وإنما يلزم بموت الموصي. وقوله: فإذا دبر فلا سبيل له إلى ما دبر، يريد أن ما كان من العتق بمعنى التدبير فلا سبيل للمعتق إلى رده؛ لأنه عقد لازم. وهذا يقتضي أن حكم الوصية غير حكم التدبير، خلافا للشافعي في أحد قوليه: إن حكم التدبير حكم الوصية. والدليل على ما نقوله: أن اختلاف الألفاظ ظاهره اختلاف المعاني، وإذا كان التدبير مخالفا للوصية فلكل واحد منهما لفظ يختص به، فأما لفظ الوصية فهو أن يقول: إذا مت فأعتقوا عبدي فلانا. فهذا محمول على الوصية، وللموصي الرجوع عنه متى شاء؛ لأنه عقد غير لازم.

وكل ولد إلخ: وهذا على ما قال: إن الأمة الموصى بعتقها إذا ولدت قبل موت سيدها، فإن ولدها غير داخل في وصيتها؛ لأن عقد الوصية غير لازم. وعقد التدبير والكتابة لازم، فلذلك دخل فيها من يولد بعده. ولو أن الموصى بعتقها تلد بعد وفاة سيدها، قد لزم عقد الوصية.

قَالَ: فالْوَصِيَّةُ فِي الْعَتَاقَةِ مُخَالِفَةٌ لِلتَّدْبِيرِ فَرَقَ بَيْنَ ذَلكَ مَا مَضَى مِنْ السُّنَّةِ. قَالَ: وَلَوْ كَانَتِ الْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ التَّدْبِيرِ، كَانَ كُلُّ مُوصٍ لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ وَمَا ذُكِرَ فِيهَا مِنْ الْعَتَاقَةِ، وَكَانَ قَدْ حَبَسَ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ مَا لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ.

قَالَ مَالك فِي **رَجُلٍ دَبَّرَ رَقِيقًا** لَهُ جَمِيعًا فِي صِحَّتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُمْ قال: إِنْ كَانَ دَبَّرَ بَعْضَهُمْ قَبْلَ بَعْضٍ بُدِئَ بِالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثُّلُثَ، وَإِنْ كَانَ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا فِي مَرَضِهِ، فَقَالَ: فُلانٌ حُرٌّ وَفُلانٌ حُرٌّ وَفُلانٌ حُرٌّ - فِي كَلامٍ وَاحِدٍ - إِنْ حَدَثَ بِي فِي مَرَضِي هَذَا حَدَثُ مَوْتٍ، أَوْ دَبَّرَهُمْ جَمِيعًا فِي كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، تَحَاصَّوْا فِي الثُّلُثِ وَلَمْ يُبَدَّأْ أَحَدٌ مِنْهُمْ قَبْلَ صَاحِبِهِ، وَإِنَّمَا هِيَ وَصِيَّةٌ، وَإِنَّمَا لَهُمْ الثُّلُثُ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ، ثُمَّ يَعْتِقُ مِنْهُمْ الثُّلُثُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، قَالَ: وَلا يُبَدَّأُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِذَا كَانَ ذَلكَ كُلُّهُ فِي مَرَضِهِ. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَبَّرَ غُلامًا لَهُ، فَهَلَكَ السَّيِّدُ وَلا مَالَ لَهُ إِلا الْعَبْدُ الْمُدَبَّرُ، وَلِلْعَبْدِ مَالٌ، قَالَ: **يُعْتَقُ ثُلُثُ الْمُدبَّرِ** وَيُوقَفُ مَالُهُ بِيَدَيْهِ.

رجل دبر رقيقا إلخ: وهذا على ما قال: إن من دبر عبيدا واحدا بعد واحد - زاد ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون: في صحة أو مرض؛ فإنه إذا ضاق الثلث عن جميعهم بدئ بالأول فالأول؛ لأن السيد إذا دبر عبدا فقد تعلق حقه بثلث ماله على وجه الوجوب، فليس له أن يسقط ذلك بتدبير غيره، فعلى هذا يعتق الأول فالأول؛ لأنه على حسب ذلك تعلق حقهم بالثلث، وإن أعتقهم جميعا تحاصوا في الثلث؛ لأن حريتهم تعلقت بالثلث تعلقا واحدا، فليس بعضهم أحق بذلك من بعض، فإن أعتق جماعة في كلمة، ثم أعتق بعدهم جماعة أخرى، فعلى حسب ذلك أيضاً يبدأ بالجماعة الأولى. فإن حملهم الثلث وضاق عن الجماعة الثانية بدئ بعتق الأولى، وتحاصت الجماعة الثانية في بقية الثلث، وإن ضاق عن الجماعة الأولى بدئ بها، فتحاصت في الثلث، ولم يكن للجماعة الثانية في ذلك حق. ومعنى المحاصة إن حمل الثلث بعضهم أن يعتق منهم بقدر ذلك. والله أعلم.

يعتق ثلث المدبر: وبه قال الجمهور: إن المدبر يعتق من الثلث إذا لم يكن له مال غيره. روى عبد الرزاق عن الشعبي: أن عليا رضي الله عنه جعل المدبر من الثلث. وله عن أبي قلابة: دبر رجل عبدا له ليس له مال غيره عند موته، فأعتق النبي صلى الله عليه وسلم ثلثه، واستسعاه في الثلثين. (المحلى)

قَالَ مَالك في **مُدبَّرٍ كَاتَبَهُ** سَيِّدُهُ، فَمَاتَ السَّيِّدُ وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ، قَالَ مَالك: يُعْتَقُ مِنْهُ ثُلُثُهُ، وَيُوضَعُ عَنْهُ ثُلُثُ كِتَابَتِهِ، وَيَكُونُ عَلَيْه **ثُلُثاهَا**. قَالَ مَالك في رَجُلٍ **أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ** لَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، فَبَتَّ عِتْقَ كُلِّهُ أو بت عتق نصفه وَقَدْ كَانَ دَبَّرَ عَبْدًا لَهُ آخرَ قَبْلَ ذَلكَ، قَالَ: يُبدَأُ بِالْمُدَبَّرِ قَبْلَ الَّذِي أَعْتَقَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ. وَذَلكَ أَنَّهُ لَيسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ مَا دَبَّرَ وَلا أَنْ يَتعقَّبَهُ بِأَمْرٍ يَرُدُّهُ به، فَإذَا عَتَقَ الْمُدَبَّرُ، فَلْيَكُنْ مَا بَقِيَ مِنَ الثُّلُثِ في الَّذِي أَعْتَقَ شَطْرَهُ حَتَّى يَسْتَتِمَّ عِتْقُهُ كُلُّهُ في ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ، فَإنْ لَمْ يَبْلُغْ ذَلكَ فَضْلَ الثُّلُثِ، عَتَقَ مِنْهُ مَا بَلَغَ فَضْلَ الثُّلُثِ بَعْدَ عِتْقِ الْمُدَبَّرِ الأَوَّلِ.

مَسُّ الرَّجُلِ وَلِيدَتَهُ إذَا دَبَّرَهَا

١٢٩١ - مَالك عَنْ نَافعٍ: أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ دَبَّرَ جَارِيَتَيْنِ لَهُ **فَكَانَ يَطَؤهُمَا**، ....

في مدبر كاتبه إلخ: وهذا على ما قال، ومعنى ذلك أن عقد التدبير لا يمنع عقد الكتابة؛ لأن الكتابة لا تمنع التدبير ولا تبطله، بل تؤكده وتعجله، وأسوأ أحوالها أن يبقى المدبر على حاله. وذلك أن للسيد انتزاع مال المدبر، فإذا أخذه منه على تعجيل عتقه، فذلك غير مخالف لما عقد عليه تدبيره، فإن أدى المكاتب كتابته في حياة السيد عجل عتقه، فإن مات السيد قبل أداء الكتابة عتق منه ثلثه، وسقط عنه لذلك ثلث الكتابة، وبقي باقي العبد على حكم الكتابة، وذلك أفضل له من أن يبقى على حكم الرق لو لم يتقدم عقد الكتابة.

ثلثاها: أي ثلثا بدل الكتابة، وقال أبو حنيفة: يسعى في ثلثي قيمته أو في كل البدل. وعند أبي يوسف: في أقل منهما. وعند محمد: يسعى في أقل من ثلثي البدل وثلثي القيمة. (المحلى) **أعتق نصف عبد** إلخ: وهذا على ما قال: إن المريض إذا ابتدأ فدبر عبدا له، ثم أعتق عبدا له آخر، أو أعتق منه نصفه، ثم توفي أو ضاق الثلث عنهما، فإنه يبدأ بعتق المدبر؛ لأنه قد ثبت له حكم التدبير. وهذا الأمر لازم، فليس للسيد أن ينقضه بعتق غيره. ولو أن المريض دبر أحدهما وبتل عتق الآخر في لفظة واحدة أو كلام متصل، تحاصا في الثلث، رواه ابن سحنون عن ابن القاسم. ووجه ذلك: أنهما متساويان في الخدمة و لم يتقدم أحدهما الآخر في الرقبة، فلزم تحاصهما كالمدبرين.

فكان يطؤهما إلخ: وبه أخذ الجمهور أن المدبرة توطأ. وقال الزهري ومالك في رواية: لا توطأ. وقال الأوزاعي: إن كان لا يطأ قبل التدبير لا يطأها بعده. (المحلى)

وَهُمَا مُدَبَّرَتَانِ.

١٢٩٢- مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا دَبَّرَ الرَّجُلُ جَارِيَتَهُ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا، **وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا** وَلا يَهَبَهَا، وَوَلَدُهَا بِمَنْزِلَتِهَا.

وليس له إلخ: وبه قال أبو حنيفة وجمهور الحجازيين والكوفيين والشاميين. وقال الشافعي: عند أهل الحديث: التدبير عقد غير لازم، ويجوز بيعه؛ لحديث جابر: أنه قال: باع النبي ﷺ يعفور المدبر الذي أعتقه سيده أبو مذكور عن دبر، وكان عليه دين، ولم يكن له مال غيره، من نعيم بن النحام بثمان مائة درهم. وفي رواية لأبي داود: سبع مائة أو تسع مائة، على الشك، فدفعها إليه، وقال له كما في "مسلم": ابدأ بنفسك فتصدق عليها. وقد اتفقت الروايات كلها على أن بيعه كان في حياة الذي دبره، إلا ما رواه شريك عن ابن كهيل عند الدار قطني: أن رجلا مات وترك مدبرا ودينا، فأمرهم النبي ﷺ، فباعه في دينه بثمان مائة درهم. ونقل عن شيخه النيشابوري: أن شريكا أخطأ فيه. وأجاب الأولون عن حديث جابر بأنه واقعة عين لا عموم له، فيحمل على بعض الصور، وهو اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، وهو مشهور قول أحمد، وتأوله بعض المالكية على أنه لم يكن له مال غيره، فرد تصرفه. قال مالك: كذلك يجوز تصرف من تصدق بكل. وقال الحنفية: هو إما محمول على المدبر المقيد، وهو من علق عتقه بموت مولاه على صفة، مثل: إن مت من مرضي هذا أو سفري هذا أنه حر، وهو يجوز عندنا، أو محمول على بيع الخدمة دون الرق. قال ابن الهمام: قد صرح أبو جعفر - وهو محمد الباقر الإمام - بأنه شهد حديث جابر، وأنه إنما أذن في بيع منافعه. ولا يمكن شهادة ذلك الإمام إلا بعلمه ذلك من جابر راوي الحديث. (المحلى)

أن يبيعها: يريد أن حكم التدبير قد لزمه فيه، فليس له إبطاله بقول ولا فعل. وقال أبو حنيفة: ما كان منه مطلقا فليس له نقضه بقول ولا فعل على ما قلناه، وما كان مقيدا فله إبطاله. وعندنا: لا يجوز له إبطال المقيد كما لا يجوز له إبطال المطلق. وإنما قال بعض أصحابنا: إنه لا يجوز له أن يفسر المقيد، فيقول: لم أرد به التدبير، فيكون له حينئذ حكم الوصية. والدليل على ما نقوله على تسليم إحدى الروايتين: أن هذا تدبير، فوجب أن يكون لازما كالمطلق، فإذا قلنا: يقدر في المقيد قول واحد إذا أريد به التدبير أنه يلزم، فكذلك المطلق أولى؛ لأنه عندنا صريح في التدبير لا يقبل منه أنه أراد به غير التدبير، وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي في أحد قوليه: له الرجوع عن التدبير المطلق والمقيد بالفعل دون القول، والقول الثاني: له الرجوع بالقول والفعل. والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة:١) ومن جهة المعنى أنه عقد عتق استفاد به اسما يعرف به، فلم يكن له إبطاله، أصله الكتابة، ودليل آخر: أن هذا عقد عتق ليس له إبطاله بالفعل، أصله ما ثبت من ذلك لأم الولد. وأما ما تعلقوا به بما روي عن جابر بن عبد الله: أن رجلا دبر عبدا له ليس له مال غيره، =

بَيْعُ الْمُدَبَّرِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا في الْمُدَبَّرِ: أَنَّ **صَاحِبَهُ لا يَبِيعُهُ** وَلا يُحَوِّلُهُ عَنْ مَوْضِعِهِ الَّذِي وَضَعَهُ فيهِ، وَأَنَّهُ إنْ رَهِقَ سَيِّدَهُ دَيْنٌ؛ فَإِنَّ غُرَمَاءَهُ لا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ مَا عَاشَ سَيِّدُهُ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ وَلا دَيْنَ عَلَيْهِ فَهُوَ في ثُلُثِهِ؛ لأَنَّهُ اسْتَثْنَى عَلَيْهِ عَمَلَهُ مَا عَاشَ،

= قال رسول الله ﷺ: من يشتريه مني، فاشتراه منه نعيم بن النحام بثمان مائة درهم، قالوا: وهذا هو أبو مذكور العربي دبر عبدا له، يقال له: يعفور، فباعه النبي ﷺ، فليس فيما ادعوه حجة؛ لأنه يحتمل أن يكون عليه دين قبل التدبير، فباعه لأداء ذلك الدين، وهذا عندنا جائز. وبين وجه هذا التأويل أنه قال: في الحديث: "ليس له مال غيره"، وعلى أصلهم: لا تأثير لقوله: "ليس له مال غيره" في الحكم؛ لأنه لا فرق عندهم بين أن يكون له مال غيره أو لا يكون له مال غيره. وعلى ما نقوله فهو مدبر؛ لأنه إن كان له مال غيره لم يبع في دين متقدم، وإن لم يكن له مال غيره يتأدى منه الدين، بيع حينئذ لأداء الدين. ويبين هذا أن النبي ﷺ باشر البيع وأمر به على وجه الحكم عليه، ولو لم يكن ثم دين يباع من أجله، لم يكن ذلك للنبي ﷺ، وإنما يبيعه هو عندهم باختياره. وقد قال نحو هذا ابن سحنون، وقد روى هذا الحديث بهذه الزيادة الشيخ أبو إسحاق عن أبي عبد الرحمن النوي: أعتق رجل من الأنصار غلاما له عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ، وهذا يقوي ما قدمناه من التأويل. والله أعلم. قال الشيخ أبو إسحاق: وقد قال بعض أصحابنا: إن ذلك بعد الموت. وقد رأيته لابن سحنون. وقال قوم: إن باع خدمته فذلك محتمل، ولعله أراد به أن يعطيه مالا على تعجيل عتقه، وذلك جائز كما يجوز في أم الولد، وليس ذلك يبيع في رقبتها.

صاحبه لا يبيعه إلخ: وهذا على ما قال: إن "المدبر" ليس لسيده أن "يبيعه ولا" له أن "يحوله عن موضعه" يريد إزالة ما ثبت له من التدبير، فإن فعل ذلك وباعه، قال في "الموازية" مالك: جاهلا أو عامدا أو ناسيا رد بيعه ورجع مدبرا كما كان، وهذا ما لم يعتقه الذي اشتراه، فإن أعتقه قبل الفسخ، فقد قال الشيخ أبو القاسم: فيه روايتان: إحداهما: أن العتق نافذ غير مردود، والثانية: أن عقده باطل مردود. وفي "الموازية" قال ابن القاسم: كان مالكا يقول في المدبر يبيعه سيده فيعتق: يرد عتقه ويعود مدبرا. ثم قال: يمضي وإن كتمه ذلك، ولا يرد إذا فات بالعتق أو بالموت، ونحوه في كتاب ابن حبيب عن مطرف عن مالك. وجه القول الأول: أن عقد التدبير عقد لازم، فلا ينقل بإزالة الملك عن وجه العتق، كما لا ينقل بالهبة والبيع. ووجه آخر: أن العتق ههنا مرتب على البيع، فإذا لم يجز إبطال التدبير بالبيع لم يصح العتق. ووجه القول الثاني: أن العتق أقوى من التدبير، فوجب أن يبطل به كالمدبرة يطأها سيدها فتحمل منه أن التدبير يبطل بالاستيلاد الذي هو أقوى في باب العتق منه.

فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْدُمَهُ حَيَاتَهُ ثُمَّ يُعْتِقَهُ عَلَى وَرَثَتِهِ إِذَا مَاتَ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ، وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ وَلا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ عَتَقَ ثُلُثُهُ، وَكَانَ ثُلُثَاهُ لِوَرَثَتِهِ، فَإِنْ مَاتَ سَيِّدُ الْمُدَبَّرِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِالْمُدَبَّرِ بِيعَ فِي دَيْنِهِ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يَعْتِقُ فِي الثُّلُثِ. قَالَ: فَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لا يُحِيطُ إِلا بِنِصْفِ الْعَبْدِ بِيعَ نِصْفُهُ لِلدَّيْنِ، ثُمَّ عَتَقَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ الدَّيْنِ. قَالَ مَالِكٌ: **لا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ** وَلا يَجُوزُ لأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَهُ، إِلا أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُدَبَّرُ نَفْسَهُ مِنْ سَيِّدِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ جَائِزًا لَهُ، أَوْ يُعْطِيَ أَحَدٌ سَيِّدَ الْمُدَبَّرِ مَالاً وَيُعْتِقُهُ سَيِّدُهُ الَّذِي دَبَّرَهُ، فَذَلِكَ يَجُوزُ لَهُ أَيْضًا، قَالَ مَالِكٌ: وَوَلاءُهُ لِسَيِّدِهِ الَّذِي دَبَّرَهُ. قَالَ مَالِكٌ: **وَلا يَجُوزُ بَيْعُ** خِدْمَةِ الْمُدَبَّرِ، لأَنَّهُ غَرَرٌ؛ إِذْ لا يُدْرَى كَمْ يَعِيشُ سَيِّدُهُ، فَذَلِكَ غَرَرٌ لا يَصْلُحُ. قَالَ مَالِكٌ فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ فَيُدَبِّرُ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ: إِنَّهُمَا يَتَقَاوَمَانِهِ، فَإِنْ اشْتَرَاهُ الَّذِي دَبَّرَهُ كَانَ مُدَبَّرًا كُلَّهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِهِ انْتَقَضَ تَدْبِيرُهُ، إِلا أَنْ يَشَاءَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ أَنْ يُعْطِيَهُ شَرِيكَهُ الَّذِي دَبَّرَهُ بِقِيمَتِهِ، فَإِنْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ بِقِيمَتِهِ، لَزِمَهُ ذَلِكَ وَكَانَ مُدَبَّرًا كُلَّهُ. قَالَ مَالِكٌ فِي رَجُلٍ **نَصْرَانِيٍّ دَبَّرَ عَبْدًا** لَهُ نَصْرَانِيًّا فَأَسْلَمَ الْعَبْدُ،

لا يجوز بيع المدبر إلخ: وهذا على ما قال: إنه "لا يجوز لأحد أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه" يريد أن يفتدي نفسه ويعطي عوضا عن خدمته وإن كانت مجهولة؛ لما في ذلك من تخلص رقبته وتعجل عتقه، ولا ينقض ذلك عقد التدبير ولا يبطل، بل هو باق على حكمه، وإنما يسقط بما يدفعه العبد إلى سيده، فإن كان للسيد عليه من الخدمة والرق، فإن قاطعه على تعجيل العتق بمال معجل قبضه سيده عتق مكانه ولا تباعة لأحد عليه، وإن قاطعه على تعجيل العتق بمال مؤجل أو حال، فمات العبد قبل قبضه فترك مالا فإنه حر، ويتبع بالقطاعة، رواه أصبغ عن ابن القاسم في "العتبية". وذلك أنه قد تعجل العتق وأزال عن نفسه الرق بمال يثبت في ذمته.

ولا يجوز بيع إلخ: ويجوز ذلك عند أبي حنيفة؛ لما أخرج الدار قطني عن جابر: لا بأس ببيع خدمة المدبر إذا احتاج إليه. ضعفه البيهقي وصححه ابن القطان. (المحلى) **نصراني دبر عبدا إلخ:** وهذا على ما قال: إن النصراني إذا دبر عبده النصراني ثم أسلم العبد، فإنه انتهى إلى حكم بين مسلم ونصراني ينظر فيه على حكم الإسلام. =

قَالَ مَالِك: يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْعَبْدِ وَيُخَارَجُ عَلَى سَيِّدِهِ النَّصْرَانِيِّ، وَلا يُبَاعُ عَلَيْهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ، فَإِنْ هَلَكَ النَّصْرَانِيُّ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ، قُضِيَ دَيْنُهُ مِنْ ثَمَنِ الْمُدَبَّرِ، إلا أَنْ يَكُونَ فِي مَالِهِ مَا يَحْمِلُ الدَّيْنَ، فَيَعْتِقُ الْمُدَبَّرُ.

جِرَاحُ الْمُدَبَّرِ

١٢٩٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ **قَضَى فِي الْمُدَبَّرِ** إِذَا جَرَحَ: أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يُسَلِّمَ مَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ، فَيَخْتَدِمُهُ الْمَجْرُوحُ وَيُقَاصُّهُ بِجِرَاحِهِ مِنْ دِيَةِ جَرْحِهِ، فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ أَنْ يَهْلِكَ سَيِّدُهُ رَجَعَ إِلَى سَيِّدِهِ. قَالَ مَالِك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمُدَبَّرِ إِذَا جَرَحَ ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ غَيْرُهُ: أَنَّهُ يُعْتَقُ ثُلُثُهُ ثُمَّ يُقْسَمُ عَقْلُ الْجَرْحِ أَثْلاثًا، فَيَكُونُ ثُلُثُ الْعَقْلِ عَلَى الثُّلُثِ الَّذِي عَتَقَ مِنْهُ، وَيَكُونُ ثُلُثَاهُ عَلَى الثُّلُثَيْنِ اللَّذَيْنِ بِأَيْدِي الْوَرَثَةِ، إِنْ شَاءُوا أَسْلَمُوا الَّذِي لَهُمْ مِنْهُ إِلَى صَاحِبِ الْجَرْحِ وَإِنْ شَاءُوا أَعْطَوْهُ ثُلُثَيِ الْعَقْلِ وَأَمْسَكُوا نَصِيبَهُمْ مِنَ الْعَبْدِ. وَذَلِكَ أَنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ إِنَّمَا كَانَتْ جِنَايَةً مِنَ الْعَبْدِ وَلَمْ يَكُنْ دَيْنًا عَلَى السَّيِّدِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ الَّذِي أَحْدَثَ الْعَبْدُ بِالَّذِي يُبْطِلُ مَا صَنَعَ السَّيِّدُ مِن عِتْقِهِ وَتَدْبِيرِهِ؛ فَإِنْ كَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ مَعَ جِنَايَةِ الْعَبْدِ،

= ولا يجوز بيع المدبر، فيلزم نماؤه على حكم التدبير، لكنه تزال يد السيد عنه، ويخارج له؛ لأن الذي بقي له فيه منافعه فيمنع من مباشرة استيفائها، ويباع من غيره من المسلمين، فيستوفيها ويدفع إليه ثمنها، فإن مات النصراني عن دين يستغرق ماله بيع المدبر وقضي منه دينه، وإن لم يكن عليه أعتق في ثلثه أو ما حمل منه ثلثه على حسب ما يفعل لو كان السيد مسلما، لا فرق بينهما إلا في إزالة يده عنه ومنعه من استخدامه. والله أعلم وأحكم.

قضى في المدبر: قوله: إن المدبر إذا جرح فإن على سيده أن يسلم ما يملك منه وهو خدمته، وأما رقبته فقد تعلق بها حكم عتق لا يمكن إزالته في حياة السيد، فإن افتكه في الجناية فهو على التدبير، وإن أسلمه خدم في الجناية، فإن أدى أرشها بخدمته قبل وفاة السيد رجع إلى سيده على ما كان عليه من التدبير.

بِيعَ مِنْ الْمُدَبَّرِ بِقَدْرِ عَقْلِ الْجَرْحِ وَقَدْرِ الدَّيْنِ، ثُمَّ يُبَدَأُ بِالْعَقْلِ الَّذِي كَانَ فِي جِنَايَةِ الْعَبْدِ، فَيُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنَ الْعَبْدِ، فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ. وَذَلِكَ أَنَّ جِنَايَةَ الْعَبْدِ هِيَ أَوْلَى من دَيْنِ سَيِّدِهِ. وَذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا هَلَكَ وَتَرَكَ عَبْدًا مُدَبَّرًا قِيمَتُهُ خَمْسُونَ وَمِائَةُ دِينَارٍ، وَكَانَ الْعَبْدُ قَدْ شَجَّ رَجُلاً حُرًّا مُوضِحَةً عَقْلُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا، وَكَانَ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مِنَ الدَّيْنِ خَمْسُونَ دِينَارًا، قَالَ مَالك: فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِالْخَمْسِينَ دِينَارًا الَّتِي فِي عَقْلِ الشَّجَّةِ فَيُقْضَى مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ ثُمَّ يُقْضَى دَيْنُ سَيِّدِهِ ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنْ الْعَبْدِ فَيَعْتِقُ ثُلُثُهُ وَيَبْقَى ثُلُثَاهُ لِلْوَرَثَةِ، فَالْعَقْلُ أَوْجَبُ فِي رَقَبَتِهِ من دَيْنِ سَيِّدِهِ، وَدَيْنُ سَيِّدِهِ أَوْجَبُ مِنْ التَّدْبِيرِ الَّذِي إِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ فِي ثُلُثِ مَالِ الْمَيِّتِ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ شَيْءٌ مِنْ التَّدْبِيرِ، وَعَلَى سَيِّدِ الْمُدَبَّرِ دَيْنٌ لَمْ يُقْضَ، وَإِنَّمَا هُوَ وَصِيَّةٌ. وَذَلِكَ أَنَّ الله تعالى قَالَ: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء:١١) **قَالَ مَالك: فَإِنْ كَانَ فِي ثُلُثِ الْمَيِّتِ مَا يَعْتِقُ فيهِ الْمُدَبَّرُ كُلُّهُ عَتَقَ،**

قال مالك فإن كان إلخ: وهذا على ما قال: إن المدبر إذا جرح ثم هلك سيده وليس له مال غيره: يريد ولا دين عليه، فإنه يعتق عليه فيكون على المعتق منه ثلث العقل، ويخير الورثة فيما رق منه - وهو ثلثاه - بين أن يفتكوا ثلثي العقل أو يسلموه، وذلك أن الجناية لم تتعلق بذمة السيد، وإنما تعلقت بالعبد، والعبد لا يملك منه في حياة سيده إلا خدمته، فتعلقت بذلك الجناية، وبعد سيده هو من الثلث، فإن عتق ثلثه فثلث الدية عليه؛ لأنها دية تعلقت بجزء فتعلقت بذمته، وإذا استرق ثلثاه تعلقت الجناية بالثلثين تعلقها بالعبد، فصار الثلث له في الجناية حكم الأحرار وللثلثين حكم العبد. وقوله: فإن كان على السيد دين بيع منه للجناية والدين إلى آخر الفصل، يريد أن ما تقدم من عتق الثلث وتخيير الورثة في تسليم الثلثين، حكمه حكم من لا دين على سيده، وأما إن كان على سيده دين لم يترك مالا غير المدبر، فإنه يباع منه للدين، وإذا بيع للدين - والجناية متقدمة عليه - وجب أن يباع لها، وإنما جاز أن يباع المدبر في الدين؛ لأن له حكم الوصية، وقد قال الله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ (النساء:١١) ولا خلاف بين المسلمين أن الدين من جميع المال، والمدبر له حكم ثابت بالوصية، فاختص بالثلث فكان الدين مقدما عليه، وإنما كان تأثير الدين في بيع المدبر أقوى من تأثير الجناية؛ لما اختص الدين ببيع المدبر دون الجناية؛ =

وَكَانَ عَقْلُ جِنَايَتِهِ دَيْنًا عَلَيْه يُتَّبَعُ به بَعْدَ عِتْقِهِ وَإِنْ كَانَ ذَلكَ الْعَقْلُ الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَذَلكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ دَيْنٌ، قَالَ مَالك في **الْمُدَبَّرِ إِذَا جرحَ رَجُلاً** فَأَسْلَمَهُ سَيِّدُهُ إِلَى الْمَجْرُوحِ ثُمَّ هَلَكَ سَيِّدُهُ، وَعَلَيْه دَيْنٌ، وَلَمْ يَتْرُكْ مَالاً غَيْرَهُ، فَقَالَ الْوَرَثَةُ: نَحْنُ نُسَلِّمُهُ إِلَى صَاحِبِ الْجُرْحِ، وَقَالَ صَاحِبُ الدَّيْنِ: أَنَا أَزِيدُ عَلَى ذَلكَ قال: فإِذَا زَادَ الْغَرِيمُ شَيْئًا فَهُوَ أَوْلَى به، وَيُحَطُّ عَنْ الَّذِي عَلَيْه الدَّيْنُ قَدْرُ مَا زَادَ الْغَرِيمُ عَلَى دِيَةِ الْجَرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَزِدْ شَيْئًا لَمْ يَأْخُذِ الْعَبْدَ.

= لأن الدين ليس له محل غير جهة السيد ولم يبق منها غير العبد، وأما الجناية فتتعلق برقبة المدبر تارة، وتارة بذمته وتارة بخدمته، فكان للدين من التأثير في وجوب البيع ما لم يكن للجناية ولا غيرها، فإذا ثبت ذلك وبيع للجناية والدين غرم الدين؛ لأنه مختص بتلك العين، فإذا اقتضيا جميعا وفضلت من العبد فضلة، عتق ثلث تلك الفضلة، ورق للورثة ثلثاها.

في المدبر: في "الهداية": إذا جنى المدبر وأم الولد ضمن المولى أقل من قيمته ومن أرشها؛ لأن أبا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه. والأثر رواه ابن أبي شيبة. وعن الشعبي والنخعي والحسن مثله. قال محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم: أن جناية المكاتب والمدبر وأم الولد على المولى. قال: وبه نأخذ، إلا أنا نرى جناية المكاتب يكون عليه أقل من أرش الجناية ومن قيمته، وأما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتهما. وهو قول أبي حنيفة. أخبرنا أبو حنيفة عن حماد، عن إبراهيم في أم الولد والمعتق عن دبر يجنيان، قال: يضمن سيدهما جنايتهما؛ لأن العتاقة قد بدئت فيهما، فلا يستطيع أن يدفعهما ولا يعقلهما العاقلة؛ لأنهما مملوكان، قال: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. (المحلى)

إذا جرح رجلا إلخ: وهذا على ما قال، فإن المدبر إذا جرح وأسلمه سيده ومات وعليه دين، فينازع في المدبر المجني عليه والغرماء، فالمجني عليه أولى به؛ لأنه لا محل لجنايته غير العبد، والغرماء محل ديونهم ذمة السيد، فقدم المجني عليه لاختصاصه بالعبد، إلا أن يزيد الغرماء على أرش الجناية شيئاً يحط عن المتوفى به بعض دينه، ويكون الغرماء أحق بدين العبد بأرش الجرح وبالزيادة، فيدفع إلى المجني عليه أرش جرحه، ويحط عن الميت من دين الغرماء ما عليه بقدر تلك الزيادة؛ لأن قيمة العبد قد زادت بالزيادة على أرش الجناية، فلا مضرة في ذلك على المجني عليه؛ لأنه يأخذ أرش جرحه، ويحط بالزيادة عن المتوفى بعض دينه؛ لأن المتوفى لو أسلم أرش الجرح لكان له التمسك بالعبد، فإذا كان في فعل الغرماء ذلك منفعة له في تخفيف دينه كان ذلك لغرمائه. والله أعلم وأحكم.

وَقَالَ مَالك فِي الْمُدَبَّرِ **إِذَا جَرَحَ وَلَهُ مَالٌ** فَأَبَى سَيِّدُهُ أَنْ يَفْتَدِيَهُ: فَإِنَّ الْمَجْرُوحَ يَأْخُذُ مَالَ الْمُدَبَّرِ فِي دِيَةِ جُرْحِهِ؛ فَإِنْ كَانَ فِيهِ وَفَاءٌ اسْتَوْفَى الْمَجْرُوحُ دِيَةَ جُرْحِهِ وَرَدَّ الْمُدَبَّرَ إِلَى سَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ وَفَاءٌ اقْتَضَاهُ مِن دِيَةِ جُرْحِهِ، وَاسْتَعْمَلَ الْمُدَبَّرَ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِيَةِ جُرْحِهِ.

جِرَاح أُمِّ الْوَلَدِ

قَالَ مَالك فِي **أُمِّ الْوَلَد تَجْرَحُ**: إِنَّ عَقْلَ ذَلِكَ الْجَرْحِ ضَامِنٌ عَلَى سَيِّدِهَا فِي مَالِهِ، إِلا أَنْ يَكُونَ عَقْلُ ذَلكَ الْجَرْحِ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ أُمِّ الْوَلَدِ، فَلَيْسَ عَلَى سَيِّدِهَا أَنْ يُخْرِجَ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا، ....

إذا جرح وله مال إلخ: وهذا كما قال: إن المدبر إذا جرح وله مال و لم يفتده سيده؛ فإنه يقتضي أرش الجرح من مال المدبر، ويرد إلى سيده. وإنما كان ذلك؛ لأن عقد التدبير لازم لا ينقص، ولا يخرج عنه المدبر إلا بأمر لا بد منه. ولما كان للمدبر مال يؤدي منه أرش جنايته، لم ينقض عقد أمر تدبيره. والله أعلم وأحكم.

أم الولد تجرح إلخ: وهذا على ما قال: إن أم الولد إذا جنت فإن على سيدها أن يؤدي من ماله أرش جنايتها، إلا أن يكون أرش الجناية أكثر من قيمتها، فليس عليه إلا قيمتها؛ لأنها لو كانت أمة لكان له تسليمها، فلما لم يكن له ذلك لعقد العتق الذي لا يصح نقضه إلى رق ولا استخدام، ناب عن ذلك إخراج قيمتها؛ لأنه بدل من رقبتها. والفرق بينها وبين المدبرة أن للسيد استخدام أم الولد على المشهور من قول مالك، فلذلك جاز أن يسلم خدمة المدبرة ولا يسلم خدمة أم الولد. ووجه آخر: أن أم الولد لا تسترق بوجه: والمدبرة قد تسترق لدين أو يسترق بعضها لضيق الثلث، فلذلك جاز له أن يسلم خدمة المدبرة؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى اقتضاء أرش الجناية من ثمنها إن مات سيدها عن دين، و لم يكن له أن يسلم أم الولد؛ لأنه لا يصح استرقاقها بدين ولا غيره، فلا يتأدى أرش الجناية من جهتها بوجه. والله أعلم. مالك: أنه بلغه أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضى أحدهما في المرأة غرت رجلا بنفسها، وذكرت أنها حرة فولدت له أولادا، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم. قال مالك: والقيمة في هذا أعدل إن شاء الله تعالى. ما وجد هذا الحديث في النسخ الموجودة سوى المحلى قوله: والقيمة في هذا أعدل؛ لأن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل، أخرج ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن علي في رجل اشترى جارية فولدت منها أولادا، ثم أقام رجل البينة أنها له. قال: ترد عليه ويقوم عليه ولدها، فيغرم الذي باعها ما غرره. =

وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةِ إِذَا أَسْلَمَ وَلِيدَتَهُ أو غُلامَهُ بِجُرْحٍ أَصَابَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَإِنْ كَثُرَ الْعَقْلُ، فَإِذَا لَمْ يَسْتَطِعْ سَيِّدُ أُمِّ الْوَلَدِ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِمَا مَضَى فِي ذَلِكَ مِنْ السُّنَّةِ، فَإِنَّهُ إِذَا أَخْرَجَ قِيمَتَهَا فَكَأَنَّهُ أَسْلَمَهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ. وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

= ومن طريق سليمان بن يسار: أن امرأة أتت قوما فغرتهم وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل فولدت منه أولادا فوجدوها أمة، فقضى عمر بقيمة أولادها في كل مغرور غرة. قال في "الرسالة": ومن استحق أمة قد ولدت فله قيمتها وقيمة الولد يوم الحكم، وقيل: يأخذها وقيمة الولد، وقيل: له قيمتها فقط إلا أن يختار الثمن فيأخذه من الغاصب الذي باعها. وفي "المنهاج": وعلى المغرور قيمته لسيدها أي قيمته يوم الولادة - زاده الشارح - ويرجع لها على الغار. وفي "الهداية": ولد المغرور حر بالقيمة بإجماع الصحابة، رواه صاحب "الكافي". روي ذلك عن عمر في النكاح، وعن علي في الشراء. وذا بمحضر من الصحابة فحل محل الإجماع. وغرم الأب قيمة الولد، ثم إنه يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة؛ لأنه يوم المنع كما في "الهداية"، أو يوم قضاء كما في شرح "الطحاوي"، ويرجع بقيمة الولد على بائعه بخلاف العقر، كذا في "الهداية" وغيره. (المحلى)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْبُيُوعِ

مَا جَاءَ فِي بَيْعِ الْعُرْبَانِ

١٢٩٤ - مَالك عَنْ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ.**

قَالَ مَالك: وَذَلِكَ فِيمَا نُرَى - والله أَعْلَمُ - أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ، ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِينَارًا أَوْ دِرْهَمًا أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَة أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ أَوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ فَمَا أَعْطَيْتُكَ لَكَ بَاطِلٌ (محسوب فيها) بِغَيْرِ شَيْءٍ. قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الْعَبْدَ التَّاجِرَ الْفَصِيحَ بِالأَعْبُدِ مِنْ الْحَبَشَةِ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ من الأَجْنَاسِ، لَيْسُوا مِثْلَهُ

نهي عن بيع العربان: بضم المهملة، وفيه لغتان: العربون بضم العين وفتحها، أي عن بيع الذي فيه العربان، في "النهاية": هو أن يشتري السلعة ويدفع إلى صاحبها شيئاً، على أنه إن أمضى البيع حسب من الثمن، وإلا كان لصاحب السلعة ولم يرتجعه المشتري، وهو بيع باطل عند الفقهاء؛ لما فيه من الغرر وشرط عدم الرد والهبة إن لم يرض السلعة، وأجازه أحمد؛ لحديث رواه عبد الرزاق عن زيد بن أسلم قال: "سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع، فأحله". وقال الباجي: قال ابن حبيب: العربان أول الشيء وعنفوانه، والمنهي عنه من ذلك أن ينعقد عليه البيع، ولذلك أضافه إليه على وجه إن كره المشتري البيع كان ما دفعه للبائع دون عوض، فهذا الذي نهي عنه؛ لأنه من أبين المخاطرة، وأما العربان الذي لم ينه عنه: فهو أن يبتاع منه ثوبا أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مختوما عليه إن كان مما لا يعرف بعينه، على أنه إن رضي كان من الثمن، وإن كره رجع إليه ذلك؛ لأنه ليس فيه خطر يمنع صحته، وإنما فيه دفع للثمن أو بعضه.

فِي الْفَصَاحَةِ وَلا فِي التِّجَارَةِ وَالنَّفَاذِ وَالْمَعْرِفَةِ، **لا بَأْسَ بِهَذَا** أَنْ يشْتَرِيَ مِنْهُ الْعَبْدَ بِالْعَبْدَيْنِ أَوْ بِالأَعْبُدِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، إِذَا اخْتَلَفَ فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضًا حَتَّى يَتَقَارَبَ، فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلَى أَجَلٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُمْ.

لا بأس بهذا إلخ: وعند أبي حنيفة: يجوز بيع عبد بعبدين حاضرا، ولا يجوز بيع عبد بعبد إلى أجل؛ لجواز التفاضل وحرمة النساء في غير الأموال الربوية إذا اتحد الجنس، وقال الشافعي: يجوز إلى أجل، والأصل: أن اتحاد الجنس لا تحرم النساء عند الشافعي، ويحرم عند أبي حنيفة، وكذا عند مالك، لكنه أنزل اختلاف الصفة في العبد وسائر الحيوانات بمنزلة اختلاف الجنس، والدليل لأبي حنيفة هو ما رواه الأئمة عن ابن عباس: "أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة" وعن جابر: "أن رسول الله ﷺ لم يكن يرى بأسا ببيع الحيوان بالحيوان اثنين بواحد، ويكرهه نسيئة". وعن ابن عمر: "أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة". وكذا عن سمرة عن النبي ﷺ مثله، رواها الطحاوي في "معاني الآثار"، قال أبو جعفر: فكان هذا ناسخا لما رويناه عن رسول الله ﷺ من إجارة بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فدخل في ذلك أيضاً استقراض الحيوان. فقال أهل المقالة الأولى: هذا لا يلزمنا؛ لأنا قد رأينا الحنطة لا يباع بعضها ببعض نسيئة، وقرضها جائز، فكذلك الحيوان، فكأن من حجتنا على أهل هذه المقالة: أن نهي النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، يحتمل أن يكون ذلك لعدم الوقوف منه على المثل، ويحتمل أن يكون من قبل ما قال أهل المقالة الأولى في الحنطة بالحنطة في البيع والقرض، فإن كان إنما نهي عن ذلك من طريق عدم وجود المثل، ثبت ما ذهب إليه أهل المقالة الثانية، وإن كان من قبل أنهما نوع واحد، لا يجوز بيع بعضه عن بعضه نسيئة، لم يكن في ذلك حجة لأهل المقالة الثانية على أهل المقالة الأولى، فاعتبرنا ذلك، فرأينا الأشياء المكيليات والموزونات لا يجوز بيع بعضها ببعض نسيئة، فيه اختلاف الناس، فمنهم من يقول: ما كان منها من نوع واحد فلا يصلح بيع بعضه ببعضه نسيئة، وما كان منها من نوعين مختلفين فلا بأس ببيع بعضه ببعضه نسيئة، وممن قال بهذا القول أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله، ومنهم من يقول: لا بأس ببيع بعضها ببعض يدا بيد ونسيئة، وسواء عنده كانت من نوع واحد أو من نوعين، فهذا أحكام الأشياء المكيلات والموزونات والمعدودات غير الحيوان على ما فسرناه، فكأن غير المكيل والموزون لا بأس ببيعه بما هو من خلاف نوعه نسيئة وإن كان المبيع والمبتاع ثيابا كلها، وكان الحيوان لا يجوز بيع بعضه ببعضه نسيئة وإن اختلف أجناسه، لا يجوز بيع عبد ببعير ولا ببقرة ولا بشاة نسيئة، ولو كان النهي من النبي ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة - إنما كان لاتفاق النوعين - لجاز بيع العبد بالبقرة نسيئة؛ لأنها من غير نوعه، كما جاز بيع ثوب الكتان بثوب القطن الموصوف نسيئة، فلما بطل ذلك في نوعه وفي غير نوعه، ثبت أن النهي في ذلك إنما كان لعدم وجود مثله، ولأنه غير موقوف عليه، وإذا كان إنما بطل بيع بعضه ببعضه نسيئة؛ لأنه غير موقوف عليه، بطل قرضه أيضاً؛ لأنه غير موقوف عليه.

قَالَ مَالك: **وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ** مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ ذَلكَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفيهُ، إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ. قَالَ مَالك: **وَلا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَى** جَنِينٌ في بَطْنِ أُمِّهِ إِذَا بِيعت (متعلق بتبيع)؛ لأَنَّ ذَلكَ غَرَرٌ لا يُدْرَى أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَى؟ أَحَسَنٌ أَمْ قَبِيحٌ؟ أَنَاقِصٌ أَم تَامٌّ؟ أَحَيٌّ أَم مَيِّتٌ؟ وَذَلكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا. قَالَ مَالك **في الرَّجُلِ** يَبْتَاعُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ . .

لا بأس أن تبيع: أي العبد وغيره مما ليس بطعام، فأما الطعام فلا يجوز بيعه قبل القبض مطلقا. قال الجمهور: لا يجوز بيع شيء قبل القبض لا الطعام ولا غيره. (المحلى)

ولا ينبغي أن يستثنى إلخ: وبه قال أبو حنيفة والشافعي، كما في "الهداية" و"المنهاج": لا يجوز بيع الحمل مفردا؛ لأنه مغرور، وما لا يجوز بيعه منفردا لا يجوز استثناءه. (المحلى) وهذا كما يقول: إنه لا يجوز أن تباع أمة أو شيء من إناث الحيوان ويستثنى جنين في بطنها، وعلل ذلك بعلتين، إحداهما: أنه مجهول الصفة والحياة، والثانية: أنه ينقص ذلك من ثمنها، وهذان تعليلان صحيحان، وذلك أن الاستثناء من المبيع على ضربين، أحدهما: أن يستثنى جزء من الجملة، ولا يخلو من ثلاثة أقسام، أحدها: أن يكون جزءا شائعا. والثاني: أن يكون جزءا معينا. والثالث: أن يكون جزءا مقدرا غير شائع ولا معين، فإن كان جزءا شائعا، فإنه يصح في جميع الحيوان وفي غير الحيوان، كبيع ربع العبد والدابة والثوب والدار، وإن كان جزءا معينا فلا يخلو أن يكون في حيوان أو غير حيوان، فإن كان في حيوان، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون معينا كالجنين، وما في ظهر الفحول ولحم الفخذ فهذا لا يجوز بوجه؛ لأن المبتاع قد استثنى من الجملة ما لا نعلمه، وإذا لم نعلمه لم نعلم باقي الجملة، وهذا في أجنة الإناث وما في ظهور الفحول واضح الفساد؛ لأنه يمنع من قبض المبيع والتصرف فيه المدة الطويلة. وأما استثناء فخذ الناقة، فإنه يصح أن يقال ذلك على قولنا: إن المستثنى مبيع، وهذا أظهر فيما احتج به في قولنا: إنه لا يدري أن الجنين حسن أو قبيح، أو ذكر أو أنثى، أو حي أو ميت؟ وهذا إذا كان باقيا على ملكه لا يجب أن يؤثر في البيع، لسلامة المبيع في ذلك، وإنما يؤثر فيه على قولنا: إنه مبيع مسترجع، فأفسد البيع استرجاعه؛ لأنه به تم، والله أعلم.

في الرجل إلخ: وهذا كما قال ﷺ: إن البائع إذا زاد المبتاع عشرة دنانير على أن يقيله، فإن ذلك جائز، وسواء كانت الزيادة من البائع ما شاء من جميع الأشياء كلها العين وغيره، نقدا أو مؤجلا و لم يتفرقا؛ لأنه كان البائع اشترى الجارية بالثمن الذي وجب له على المبتاع، وبزيادة زادها إياه، ولا فساد في ذلك ما لم تكن الزيادة من جنس المبيع، فإن كانت من جنسه زاد نقدا و لم يجز مؤجلا؛ لما تقدم من منع الشيء بجنسه إلى أجل. وإن ندم المبتاع فسأل البائع أن يقيله ويزيده بعشرة دنانير نقدا أو إلى أجل الفصل معناه: أنه إذا أراد المبتاع العشرة ليقيله البائع، فإن كان إلى أجل فهو جائز؛ لأنه يبيعها منه بأقل من الثمن الذي ابتاعها منه مقاصة، وإن زاد العشرة نقدا لم يجز ذلك؛ لأنه عجل عشرة من المائة المؤجلة عليه، فصار بيعا وسلفا، فهذه العلة اللازمة، وقد قال ذلك ربيعة =

بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ يَنْدَمُ الْبَائِعُ، فَيَسْأَلُ الْمُبْتَاعَ أَنْ يُقِيلَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ، وَيَمْحُو عَنْهُ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِي لَهُ. قَالَ مَالِك: لا بَأْسَ بِذَلِكَ. وَإِنْ نَدِمَ الْمُبْتَاعُ فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يُقِيلَهُ فِي الْجَارِيَةِ أَوْ الْعَبْدِ وَيَزِيدَهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْ الأَجَلِ الَّذِي اشْتَرَى إِلَيْهِ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مِائَةَ دِينَارٍ لَهُ إِلَى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ بِجَارِيَةٍ، وَبِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْ السَّنَةِ، فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إِلَى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنْ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ، إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الأَجَلِ الَّذِي بَاعَهَا إِلَيْهِ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ: أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا . .

= في إحدى مسألتي الحمار فيمن باع حمارا بعشرة دنانير، فاستقاله المبتاع على دينار يعجله للبائع: إن ذلك بمنزلة من اقتضى ذهبا يتعجلها من ذهب، وأما ما ذكره رحمه الله من أنه يدخله أنه باع عشرة دنانير وجارية نقدا بمائة دينار له إلى سنة، فإنه وجه صحيح أيضاً فيما يتكرر ويقصد من بيع جارية وعشرة دنانير معجلة بمائة إلى أجل؛ فإن الذرائع يقوى منعها بتكرر القصد إليه والغرض فيه، فيعبر عنه أصحابنا بقوة التهمة فيه، ويضعف وجه المنع بقلة قصده، وذلك فيما يحتمل وجوها من الصحة، ووجها أو وجوها من الفساد المقتضي للمنع، فيحمل على المقصود من تلك الوجوه، وأما ما كان الفساد له لازما فإن ذلك ممنوع لنفسه. وأما إن كانت العشرة إلى أجل أقرب من أجل المائة، فحكمها حكم العشرة المؤجلة، وإن كانت إلى أجل أبعد من أجل المائة لم يجز أيضاً؛ لأنه يدخله جارية معجلة وعشرة مؤجلة بمائة مؤجلة إلى غير ذلك، وأقل ما يقتضي ذلك اشتراط النقد للعشرة والمنع من المقاصة، ولو شرط ذلك في العشرة المؤجلة إلى أجل المائة لأفسد العقد؛ لأنه يتضمن من بيع جارية وعشرة دنانير يخرجها ولا ينقدها بمائة دينار ينقدها، وهذا يقتضي التفاضل في العين، فأوجب ذلك فساد العقد، ويدخله مع ذلك الكالئ بالكالئ في عشرة دنانير والمائة، وذلك ممنوع. ومن ابتاع سلعة بنقد أو مؤجل ثم استقال منها، فلا تخلوا السلعة أن لا تكون غير مكيلة ولا موزونة ولا معدودة كالجارية والثوب، فباعها بنقد ثم استقال منها على زيادة مؤجلة، وذلك مثل أن يبيع منه جارية بعشرة دنانير نقدا، ثم استقال المبتاع بدينار يزيده مؤجلا، فإن ذلك لا يجوز.

إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ، يَبِيعُهَا بِثَلاثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ، فَصَارَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا، وَأَعْطَاه صَاحِبُهُ ثَلاثِينَ دِينَارًا إِلَى شَهْرٍ بِسِتِّينَ دِينَارًا إِلَى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ **فَهَذَا لا يَنْبَغِي**.

مَالُ الْمَمْلُوكِ إذا بيع

١٢٩٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ **أَنَّ عُمَرَ** بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ بَاعَ عَبْدًا **وَلَهُ مَالٌ** فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ.

فهذا لا ينبغي: لأن فيه جعل بعض الثمن بمقابلة إسقاط الأجل. (المحلى)

أن عمر إلخ: ورواه الشيخان من حديث سالم عن ابن عمر مرفوعا، واختلف في الأرجح منهما، فروى البيهقي في سننه عن مسلم والنسائي: أنهما سئلا عن ذلك، فقال: القول ما قال نافع وإن كان سالم أحفظ منه، ونقل الترمذي في جامعه عن البخاري: أن حديث سالم أصح، وقال ابن عبد البر في "التمهيد": إنهما الصواب، وكذلك رواه عبد الله بن دينار عن ابن عمر مرفوعا. (المحلى) قلت: وهو أحد الأحاديث الأربعة التي اختلف فيها سالم ونافع، فرفعها سالم ووقفها نافع، قاله ابن عبد البر، ورجح مسلم والنسائي رواية نافع هنا، وإن كان سالم أحفظ منه، نقله البيهقي عنهما، وكذا رجحها الدار قطني، وفي "العلل" للترمذي عن البخاري تصحيحهما جميعا، ولعله أشبه؛ لأن ابن عمر إذا رفعه لم يذكر أباه، وهي رواية سالم، وإذا وقفه ذكر أباه وهي رواية نافع، فتحصل أن ابن عمر سمعه من النبي ﷺ فحدث به سالما، وسمعه من أبيه عمر موقوفا فحدث به نافعا، فصحت رواية سالم ونافع جميعا، وهذا هو المحفوظ عنهما.

وله مال إلخ: إضافة المال إلى العبد إضافة اختصاص وانتفاع عند الجمهور، وإضافة تمليك عند مالك، قال النووي: مذهب مالك والشافعي في القديم: العبد إذا ملكه سيده ملكه، لكنه إذا باعه بعد ذلك كان ماله للبائع، إلا أن يشترط المشتري، بظاهر الحديث قول أحمد، وقال الشافعي في الجديد وأبو حنيفة: لا يملك العبد شيئاً أصلا، وهو رواية عن أحمد، وتأولا الحديث بأن إضافة المال فيه إلى العبد ليس إضافة التمليك، ولهذا يكون للبائع؛ لأنه ملكه إلا أن يشترط المبتاع. ثم إنه قال الشافعي: إن كان المال دراهم لم يجز بيع العبد، وتلك الدراهم بالدراهم، وكذا إن كان الدنانير والحنطة لم يجز بيعهما بذهب أو حنطة، وقال مالك: يجوز أن يشترط المشتري وإن كان دراهم أو غيرها من الربويات؛ لإطلاق الحديث. ثم إنه يدخل ثياب العبد في بيعه كما صححه الغزالي؛ للعرف، وقال النووي: الأصح أنه يدخل ثيابه لا ستر العورة ولا غيرها، إلا أن يشترطها المبتاع؛ لظاهر الحديث، =

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمُبْتَاعَ إِنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ **فَهُوَ لَهُ**، نَقْدًا كَانَ أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرَضًا، يُعْلَمُ أَوْ لا يُعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرَى بِه، كَانَ ثَمَنُهُ نَقْدًا أَوْ دَيْنًا أَوْ عَرْضًا، وَذَلكَ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهِ زَكَاةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ جَارِيَةٌ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا، وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ أَوْ كَاتَبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ، وَإِنْ أَفْلَسَ أَخَذَ الْغُرَمَاءُ مَالَهُ **وَلَمْ يُتَّبَعْ سَيِّدُهُ** بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ.

الْعُهْدَةُ فِي الرقيق

١٢٩٦ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: أَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ وَهِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ كَانَا يَذْكُرَانِ فِي خُطْبَتِهِمَا عُهْدَةَ الرَّقِيقِ فِي الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ، من حِينِ يُشْتَرَى الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ **وَعُهْدَةَ السَّنَةِ**. قَالَ مَالك: مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوْ الْوَلِيدَةُ فِي الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ مِنْ حِينِ يُشْتَرَيَانِ حَتَّى يَنْقَضِيَ الأَيَّامُ الثَّلاثَةُ، فَهُوَ مِنَ الْبَائِعِ،

لكان بخيار الشرط عندنا.

- وقال المالكية: تدخل ثياب المهنة التي عليه، وقال الحنابلة: يدخل ما عليه من الثياب المعتاد. (المحلى) قلت: فالحاصل أن المالكية استدل بهذا الحديث على أن العبد يملك، وقال أحمد والشافعي في القديم: يملك إذا ملكه سيده مالا، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: لا يملك أصلا، واللام للاختصاص والانتفاع لا للملك، كجل الدابة وسرج الفرس، ويدل له قوله: فماله للبائع، فأضاف الملك إليه وإلى البائع في حالة واحدة، ولا يجوز أن يكون الشيء الواحد كله مملوكا لاثنين في حالة واحدة، فثبت أن إضافة الملك إلى العبد مجاز أي للاختصاص، وإلى المولى حقيقة أي للملك.

فهو له: عملا بإطلاق الحديث؛ لأن ماله تبع فهو غير منظور إليه، وكأنه لم يجعل له حصة من الثمن، وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا يصح هذا البيع؛ لما فيه من الربا، قاله الزرقاني. **ولم يتبع سيده إلخ**: حاصله: أنه استدل بالقياس على هذه المسائل؛ لما أفاده إطلاق الحديث، وجرى عليه عمل المدينة، ومراده التقوية.

وعهدة السنة: قال محمد في كتاب "الحجج": لو كان عندكم في ذلك حديثا مفسرا عن رسول الله ﷺ أو عن أحد من أصحابه لاحتججتم به، وإنما هو رأي منكم اصطلحتم عليه، وليس هذا يقبل منكم إلا بالحجة والبرهان، وكيف فرقتم بين الرقيق في هذا وبين الدواب، وهو حيوان يحدث فيها شيء؟ فافهم.

وَإِنَّ عُهْدَةَ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُون وَالْجُذَام وَالْبَرَصِ، **فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ** فَقَدْ بَرِئَ الْبَائِعُ مِنَ الْعُهْدَةِ كُلِّهَا. قَالَ مَالك: وَمَنْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَلِيدَةً مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرِئَ البائع من العهدة مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَلا عُهْدَةَ عَلَيْهِ، إلا أَنْ يَكُونَ عَلم عَيْبًا فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ لَمْ تَنْفَعْهُ الْبَرَاءَةُ، وَكَانَ ذَلكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا، وَلا عُهْدَةَ عِنْدَنَا إلا في الرَّقِيقِ.

(من الأمراض المعضلة)

الْعَيْبُ في الرَّقِيقِ

١٢٩٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلامًا لَهُ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، وَبَاعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلَامِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لي، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفان، فقال الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْدًا وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ، وَقَالَ عَبْدُ اللهِ: بِعْتُهُ بالْبَرَاءَة، فَقَضى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللهِ ابْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ: لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا به دَاءٌ يعلمه، ....

(اشتراه) (أراد بذلك الرد) (أي بشرط البراءة من أكل عيب)

فإذا مضت السنة إلخ: وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث ولا السنة في شيء منها، بل كان ينظر إلى العيب، فإن كان ما يحدث مثله في مثل هذه المدة التي اشتراها فيها إلى وقت الخصومة، فالقول قول البائع مع يمينه، وإن كان لا يمكن حدوثه من تلك المدة رده على البائع، كذا ذكره البيهقي، وقال محمد في موطئه: لسنا نعرف عهدة الثلاث ولا عهدة السنة، إلا أن يشترط الرجل خيار ثلاثة أيام أو خيار سنة، فيكون ذلك على ما اشترطه، وأما عند أبي حنيفة: فلا يجوز الخيار إلا في ثلاثة أيام. والأصل لمالك في ذلك ما رواه أحمد وأبو داود والنسائي والدارمي والحاكم عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر وعن سمرة بن جندب: عهدة الرقيق ثلاثة أيام، وفسره قتادة: إن وجد في الثلاث داء أي عيبا، رده بغير بينة، وإن وجده بعد ثلاثة لم يرده إلا ببينة أنه اشتراها وذلك العيب بها، وإلا فيمين البائع أنه لم يبعه وبه داء، قال البيهقي: وكان المديني وغيره لا يثبتون سماع الحسن عن عقبة، فهو إذا منقطع، ونقل عنه عن سمرة وليس بمحفوظ. (المحلى)

فَأَبَى عَبْدُ اللهِ أَنْ يَحْلِفَ وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَصَحَّ عِنْدَهُ، فَبَاعَهُ عَبْدُ اللهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسِ مِائَةِ دِرْهَمٍ. قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ كُلَّ مَن ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَحَمَلَتْ، أَوْ عَبْدًا فَأَعْتَقَهُ، وَكُلَّ أَمْرٍ دَخَلَهُ الْفَوْتُ حَتَّى لا يُسْتَطَاعَ رَدُّهُ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ إِنَّهُ قَدْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَ الَّذِي بَاعَهُ، أَوْ عُلِمَ ذَلِكَ بِاعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنَّ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ يُقَوَّمُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، فَيُرَدُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرُ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحًا وَقِيمَتِهِ وَبِه ذَلِكَ الْعَيْبُ. قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْه عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ يَرُدُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ حَدَثَ به عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ: إِنَّهُ إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَثَ بِهِ مُفْسِدًا، مِثْلُ الْقَطْعِ أَوْ الْعَوَرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ

فأبى عبد الله إلخ: فيه دليل الحنفية على أنه يقضى بالنكول ولا ترد اليمين على المدعي، خلافا للشافعي ومالك، وكان ابن عمر يقول: تركت اليمين لله، فعوضني الله منها. قال في "الهداية": وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب وإن لم يسم، خلافا للشافعي؛ لأن البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وتصح عندنا؛ لعدم إفضائه إلى المنازعة، ويدخل فيه الموجود والحادث بعد العقد قبل القبض، فلا يرده بعيب، قال الشافعي فيما حكاه البيهقي: إذا باع الرجل العبد أو شيئاً من الحيوان بالبراءة من العيب، فالذي يذهب إليه قضاء عثمان أنه إبراء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرء من عيب عممه ولم يسمه. وقال محمد بن الحسن: بلغنا عن زيد بن ثابت أنه قال: ومن باع غلاما بالبراءة فهو بريء من كل عيب، وكذلك باع ابن عمر ورءاها براءة جائزة، فيقول ابن ثابت وابن عمر: نأخذ من باع غلاما أو شيئاً آخر وبرئ من كل عيب، ورضي بذلك المشتري وقبضه على ذلك، فقد برئ من كل عيب علم أو لم يعلم؛ لأن المشتري قد برأه من ذلك. (المحلى) وقد اختلف العلماء فيه، فمذهبنا: أنه إذا شرط البراءة من كل عيب وقبله المشتري، ليس له أن يرده بعيب، سواء سمى البائع جملة العيوب أو لم يسم، وسواء علم عيوبه أو لم يعلم بعضها؛ لأن في الإبراء معنى الإسقاط، والجهالة في الإسقاط لا تفضي إلى المنازعة، ويدخل فيه عن البراءة عن العيب الموجود وقت العقد، والحادث قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف في ظاهر الرواية عنه، وقال محمد: لا يدخل فيه الحادث، وهو قول زفر والحسن والشافعي ومالك وأبي يوسف في رواية، وللشافعي في شرط البراءة أقوال: في قول: يبرء مطلقا، وفي قول: لا يبرء عن عيب ما؛ لأن في البراءة معنى التمليك، وتمليك المجهول لا يصح، وبه قال أحمد في رواية، وفي رواية عنه: يبرء عما لا يعلمه دون ما يعلمه، وفي قول للشافعي وهو الأصح عندهم وهو رواية عن مالك: لا يبرء في غير الحيوان، يبرء في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه، كذا في "البناية".

مِنْ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ، فَإِنَّ الَّذِي اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ بِقَدْرِ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، وُضِعَ عَنْهُ، **وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَمَ** قَدْرَ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنْ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَرُدُّ الْعَبْدَ، فَذَلِكَ لَهُ. وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهُ أُقِيمَ الْعَبْدُ وَبه الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، فَيُنْظَرُ، كَمْ ثَمَنُهُ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ عَيْبٍ مِائَةَ دِينَارٍ، وَقِيمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ ثَمَانُونَ دِينَارًا، وُضِعَ عَنْ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ اشْتُرِيَ الْعَبْدُ.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ رَدَّ وَلِيدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَهُ بِهَا وقَدْ أَصَابَهَا، أَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِكْرًا فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا **فَلَيْسَ عَلَيْهِ** فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ كَانَ ضَامِنًا لَهَا. قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ بَاعَ عَبْدًا **أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَانًا** بِالْبَرَاءَةِ مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَقَدْ بَرِئَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ إِلا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي ذَلِكَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْبًا فَكَتَمَهُ لَمْ تَنْفَعْهُ تَبْرِئَتُهُ، وَكَانَ **مَا بَاعَ مَرْدُودًا عَلَيْهِ**.

وإن أحب أن يغرم إلخ: وعند أبي حنيفة: إن ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده عيب آخر، فله نقصانه، لا يرده إلا برضاء بائعه. (المحلى) **فليس عليه إلخ:** وبه قال الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة: لا يجوز رد الجارية المعيبة إذا وطئها أو مسها بشهوة، بكرا كانت أو ثيبا، وإنما يرجع بالنقصان، كذا في "الدر المختار". (المحلى)

أو وليدة أو حيوانا: آخر غيرهما، يعني أن البراءة تفيد في الحيوان مطلقا، وفي "المدونة": أنه تفيد في الرقيق خاصة، وروي: يفيد من السلطان، وروي: من الورثة بقضاء دين أو شبهه. (المحلى) **ما باع مردودا عليه:** وبه قال الشافعي في أظهر أقواله، في "المنهاج": لو باع بشرط البراءة من العيوب، فالأظهر أن يبرئ عن عيب باطن بالحيوان لا يعلمه دون غيره، قال المحلى: فلا يبرأ عن عيب بغير حيوان كالعقار والثياب مطلقا، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه أولا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه، والقول الثاني: يبرأ من كل عيب عملا بالشرط، والفرق بين ما لم يعلم وبين ما يعلمه وبين الحيوان وغيره: أن كتمان ما يعلمه تلبيس، وأن الحيوان قلما ينفك عن عيب خفي =

قَالَ مَالك فِي الْجَارِيَةِ تُبَاعُ بِالْجَارِيتَيْنِ ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الْجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ، قَالَ: تُقَامُ الْجَارِيَةُ الَّتِي كَانَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَتَيْنِ فَيُنْظَرُ، كَمْ ثَمَنُهَا؟ ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وُجِدَ بِإِحْدَاهُمَا، تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ، ثُمَّ يُقْسَمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بِيعَتْ بِالْجَارِيتَيْنِ عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ ثَمَنِهِمَا، حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُهَا مِنْ ذَلِكَ عَلَى الْمُرْتَفِعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا، وَعَلَى الأُخْرَى بِقَدْرِهَا، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَى الَّتِي بِهَا الْعَيْبُ، فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِي يَقَعُ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً، وَإِنَّمَا تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا، قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بِالإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ أَوْ الْغَلَّةِ الْقَلِيلَةِ، ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا يُرَدُّ مِنْهُ: إِنَّهُ يَرُدُّهُ بِذَلِكَ (من أجله) الْعَيْبِ وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ (ولو كثرت)، وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ الجماعة (العلماء) بِبَلَدِنَا، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ عَبْدًا، فَبَنَى لَهُ دَارًا، قِيمَةُ بِنَائِهَا ثَمَنُ الْعَبْدِ أَضْعَافًا، ثم وَجَدَ بِهِ عَيْبًا يُرَدُّ مِنْهُ، رَدَّهُ وَلا يُحْسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ، فَكَذَلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِه؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ، قال مالك: **وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا** (بالمدينة).

= أو ظاهر، فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة من كل عيب يليق بلزوم العقد، بخلاف غير الحيوان، وقال أحمد في رواية: لا يبرأ البائع من العيب؛ لأن خيار العيب ثابت بالشرع، فلا ينتفي بالشرط. (المحلى)

وهذا الأمر عندنا: وبه قال الثلاثة الباقية، ويدل على ذلك ما رواه أبو داود عن عائشة: أن رجلا ابتاع غلاما، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبا، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله! قد استغل غلامي، فقال النبي ﷺ: الخراج بالضمان ومعناه - والله أعلم -: الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم يجد به عيبا كان عند البائع، فقضى أنه يرد العبد على البائع بالعيب فيرده بالثمن، فيأخذه ويكون له الغلة وهو الخراج، وإنما طالب؛ لأنه كان ضامنا للعبد لو مات في مال المشتري؛ لأنه في يده مستشكل، بأنه لو كانت الغلة بالضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع، وأجيب بأن الغلة معللة قبل القبض بالملك وبعده به وبالضمان معا، وإنما اقتصر في الحديث على التعليل بالضمان؛ لأنه أظهر عند البائع، ولهذا لم يكن الزوائد للغاصب مع تقرر الضمان عليه. (المحلى)

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنِ ابْتَاعَ **رَقِيقًا** فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوَجَدَ فِي ذَلِكَ الرَّقِيقِ
عقد واحد
عَبْدًا مَسْرُوقًا، أَوْ وَجَدَ بِعَبْدٍ مِنْهُمْ عَيْبًا: إِنَّهُ يُنْظَرُ فِيمَا وُجِدَ مَسْرُوقًا أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا، **فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ** ذَلِكَ الرَّقِيقِ أَوْ أَكْثَرَهُ ثَمَنًا، أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى، وَهُوَ الَّذِي فِيهِ
أي أعلى وأحسن
الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُودًا كُلُّهُ. وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُجِدَ مَسْرُوقًا
الزيادة لو سلم
أَوْ وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ مِنْهُ، لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ وَلا مِنْ أَجْلِهِ اشْتُرِيَ، وَلا فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ، رُدَّ ذَلِكَ الَّذِي وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ
التمسك بالباقي بثمنه
أَوْ وُجِدَ مَسْرُوقًا بِعَيْنِهِ، بِقَدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أُولَئِكَ الرَّقِيقَ.

مَا يُفْعَلُ فِي الْوَلِيدَةِ إِذَا بِيعَتْ وَالشَّرْطُ فِيهَا

١٢٩٨ - مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ عُبَيْدَ اللهِ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنِ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ، وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ، فَسَأَلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لا تَقْرَبْهَا **وَفِيهَا شَرْطٌ لأَحَدٍ**.
لا تجامعها — مناقض لمقتضى العقد

رقيقا: الرقيق يطلق على المفرد والجمع، وهو المراد ههنا. (المحلى)

فإن كان هو وجه إلخ: أي رأسه وأعلاه، وعند أبي حنيفة: لو اشترى عبدين صفقة واحدة ووجد بأحدهما عيبا، رد المعيب خاصة أو رجع بحصته سالما إن قبضها؛ لجواز التفريق بعد التمام، وإلا أخذها أو ردهما؛ لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام، كذا في "الهداية" وغيره، ولم يفرق عنده في وجه الرقيق وغيره. (المحلى)

وفيها شرط لأحد: زاد محمد في آثاره من طريق أبي حنيفة عن أبي العطوف عن الزهري: فرجع عبد الله فردها، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع وشرط، قال محمد: وبه نأخذ، كل شرط كان في بيع ليس من البيع فيه منفعة للبائع أو المشتري أو المبيع، فهو يفسد البيع مثل هذا نحوه، وهو قول أبي حنيفة، وخصه الشافعي بما عدا العتق، وجوزه بشرط؛ لحديث بريرة، ولم يخص به أصحابنا؛ لأن العام يعارض الخاص، ويطلب الترجيح من خارج، والمرجح ههنا العام؛ لكونه محرما، فيحمل حديث بريرة على ما قبل النهي، وبهذا يجاب عن حديث جابر عند الشيخين: =

١٢٩٩ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: **لا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً** إلا وَلِيدَةً، إنْ شَاءَ بَاعَهَا وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.
من التدبير والعتق وغيرها

= "أنه ﷺ اشترى منه بعيرا وشرط له حملانه إلى المدينة" وأجاب عنه الشافعي بأنه لم يقع الشرط في صلب العقد، ولعل الشرط كان سابقا أو لاحقا، وبنزع النبي ﷺ باركا به، كما في رواية النسائي: أخذته وأمرتك ظهره إلى المدينة، فزال الإشكال. (المحلى) والضابطة فيه على ما في "الهداية" وشروحها: أن كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، يفسد البيع إذا لم يكن متعارفا ولم يرد به الشرع، كشرط الأجل في الثمن والمثمن وشرط الخيار، ولم يكن متضمنا للتوثق، كالشرط بشرط الكفيل بالثمن، فإنه جائز، وذلك كمن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوبا على أن يخيطه، أو عبدا على أن لا يبيعه المشتري بعد ذلك، أو لا يبيعه إلا منه ونحو ذلك، فإن كان مقتضى العقد لا يفسد، كشرط الملك للمشتري وتسليم الثمن ونحو ذلك، كذا إذا لم يكن فيه نفع لأحد المتبايعين وفيه نفع للمعقود عليه وليس من أهل الاستحقاق، كمن باع ثوبا أو حيوانا سوى الرقيق على أن لا يبيعه ولا يهبه، وكذا إذا كان متعارفا، كما إذا اشترى نعلين بشرط أن يحذوه البائع، والفروع مبسوطة في كتب الفروع؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعا: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك، أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، وبه قال الشافعي، إلا أنه خصه بما سوى شرط العتق، واستثنى البيع مع شرط العتق منه، وهو رواية عن أبي حنيفة، بدليل حديث أبي هريرة في الصحيحين عن النبي ﷺ: أمر أن يشتريها عائشة وتشترط الولاء لمواليها؛ فإن الولاء لمن أعتق، وسيجيء هذا الحديث ماله وما عليه، وبه تعلق ابن أبي ليلى فقال: البيع جائز والشرط باطل مطلقا، وقال ابن شبرمة: البيع والشرط جائزان، مستدلا بما روي عن جابر أنه قال: "بعت من النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة". أخرجه الحاكم وغيره، ونحن نقول: شرط جابر لم يكن في صلب العقد، وحديث النهي العام يقدم على حديث بريرة الخاص؛ لتقدم النافي على المبيع، وزيادة تفصيل هذه المسألة في "فتح القدير".

لا يطأ الرجل وليدة: كأنه أراد: لا يطأ الرجل جارية إلا جارية له مملوكة ملكا صحيحا، إن شاء باعها أو وهبها، وإن لم يشأ لم يفعل وضع بها ما شاء من العتق والتدبير وغير ذلك، والجارية التي ليست كذلك لا يحل وطؤها؛ فإنها إما مملوكة للغير، كجارية الزوجة والوالدين، أو مملوكة له ملكا فاسدا، كما إذا اشتراها بالبيع بشرط أن يبيعها ولا يهبها ونحو ذلك، فلا يحل وطؤها؛ فإنها لا مملوكة ملكا خبيثا، ولا يجوز له بيعها وشرائها والتصرف فيها، بل يجب الإقالة من العقد السابق، وعلى هذا يطابق هذا الأثر ترجمته إليها، ومطابقته ظاهرة، وجعل صاحب الكتاب هذا الأثر تفسيرا لقولهم: إن العبد لا يحل له أن تيسر، أي يأخذ جاريته ويطأها، وحمله على معنى أن لا يطأ الرجل إلا وليدة التي يملك فيها التصرفات ما شاء، وهذا مختص بالحر؛ فإن العبد المملوك للغير =

قَالَ مَالك فيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلَى شَرْطِ أَنه لا يَبِيعُهَا وَلا يَهَبُهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ منَ الشَّرْطِ، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَأَهَا، وَذَلكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلا أَنْ يَهَبَهَا، فإذا كَانَ لا يَمْلِكُ ذَلكَ مِنْهَا فَلَمْ يَمْلِكْهَا مِلْكًا تَامًّا؛ لأَنَّهُ قَدْ اسْتُثْنِيَ عَلَيْهِ فيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدِ غَيْرِه، فَإِذَا دَخَلَ هَذَا الشَّرْطُ لَمْ يَصْلُحْ وَكَانَ بَيْعًا مَكْرُوهًا.

النَّهْيُ عَنْ أَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً وَلَهَا زَوْجٌ

١٣٠٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَامِرٍ أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ جَارِيَةً وَلَهَا زَوْجٌ ابْتَاعَهَا بِالْبَصْرَةِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: لا أَقْرَبُهَا حَتَّى يُفَارِقَهَا زَوْجُهَا، فَأَرْضَى ابْنُ عَامِرٍ زَوْجَهَا فَفَارَقَهَا.

١٣٠١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ **فَرَدَّهَا**.

= إن ملك جارية كما إذا كان مأذونا لا يجوز له هبتها، فلا يحل له وطؤها وإن أذن لها المولى، وهذا المعنى وإن كان يمكن استنباطه لكنه أجنبي عما ترجم به الباب، إلا أن يكون غرضه منه مجرد ذكر الإشارة إليه. ثم وجدت في "شرح معاني الآثار" ما يوافق ما فهمته، ففيه: حدثنا فهد حدثنا أبو غسان حدثنا زهير حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر: لا يحل فرج إلا فرج، إن شاء صاحبه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه لا شرط فيه، حدثنا محمد بن النعمان حدثنا سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر: أنه كان يكره أن يشتري الرجل الأمة على أن لا يبيع ولا يهب، فقد أبطل عمر بيع عبد الله، وتابعه عبد الله على ذلك، ثم وجدت في "الدر المنثور" للسيوطي في تفسير سورة المؤمنين عند قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ (المؤمنون:٥) أخرج عبد الرزاق وابن أبي شيبة عن ابن عمر: أنه سئل عن امرأة أحلت جاريتها لزوجها: فقال: لا تحل لك أن تطأ فرجا، إلا إن شئت بعت وإن شئت وهبت وإن شئت أعتقت. وأخرج عبد الرزاق عن سعيد بن وهب قال: قال رجل لابن عمر: إن أمي كان لها جارية، فإنها أحلتها لي أطوف عليها فقال: لا يحل لك إلا أن تشتريها أو تهبها لك، وعلى هذا يفيد الأثر أمرا آخر، وهو إبطال تحليل الفروج وعاريتها وهبتها، وعدم جواز الوطء بنحو ذلك. **فردها**: قال محمد: بهذا نأخذ، لا يكون بيعها طلاقا، فإذا كانت ذات زوج فهذا عيب ترد به، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي ثَمَرِ الْمَالِ يُبَاعُ أَصْلُهُ

وفي نسخة: النخل

١٣٠٢ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنْ بَاعَ نَخْلاً **قَدْ أُبِّرَتْ**، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ.

النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا

١٣٠٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ** حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِيَ.

قد أبرت: بضم الهمزة وشد الموحدة المكسورة، من التأبير وتلقيح النخل، وهو أن يشق طلع الإناث ويؤخذ من طلع الفحل فيوضع فيه؛ لكون ذلك بإذن الله أجود مما لم يؤبر وألحق بالنخل سائر الثمار، وتأبير كلها وتأبير بعضها، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي ينشق بنفسه، وهبت ريح المأبور إليه، وقد لا يؤبر شيء وتنشق الكل، ومفهوم الحديث: أنها إذا لم تؤبر يكون الثمرة للمشتري إلا أن يشترط البائع، وبه قال الشافعي ومالك، وقال أبو حنيفة: أبرت أو لم تؤبر للبائع؛ فإن المفهوم ليس بحجة عنده، والمشتري إن يغالبه قطعها عن النخل في الحال، ولا يلزمه أن يصبر إلى الجداد، فإن شرط البائع في البيع ترك الثمر إلى الجداد فالبيع فاسد، كذا في "المحلى".

قلت: وحاصل مأخذ المذهبين: أن مالكا والشافعي استعملا الحديث لفظا ومنطوقا أي مفهوما، ويسمى في الأصول "دليل الخطاب"، وهو مفهوم المخالفة الثابت منه نقيض حكم المنطوق المسكوت عنه، غير أن الشافعي استعمله بلا تخصيص ومالكا مخصصا بالمشتري، وأبو حنيفة استعمله لفظا ومعقولا، وتسمية الأصول "معقول الخطاب"، وهو التنبيه على مساواة حكم المسكوت عنه للمنطوق، وفي الحديث جواز تأبير النخل.

نهى عن بيع الثمار: أي منفردا عن النخل، قال الكرماني: الصلاح هو أن يصير إلى الصفة التي يطلب كونه على تلك الصفة، وهو ظهور النضج والحلاوة وزوال العفوصة، وبالتلون وتطيب الأكل، وعند أبي حنيفة هو أن تؤمن فيه العاهة والفساد كما في "المبسوط"، ويكون منتفعا به كما في "الخلاصة"، ومقتضاه جواز، وصحت بعد بدوه ولو بغير شرط انقطع، بأن يطلق أو بشرط إلقائه أو قطعه، والمعنى المفارق بينهما: إلا من العاهة بعده غالبا، وقبله يسرع إليه العاهة؛ لضعفه، وإلى الفرق بين ما قبل ظهور الصلاح وبعده ذهب الجمهور، وصحح الإمام أبو حنيفة البيع حال الإطلاق قبل بدو الصلاح وبعده، وأبطله بشرط الإبقاء قبله وبعده، قال ابن الهمام: ومحل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا، أي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك، فعند الأئمة الثلاثة لا يجوز، =

١٣٠٤ - مَالك عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ **حَتَّى تُزْهِيَ**، قالوا: يَا رَسُولَ اللهِ! وَمَا تُزْهِي؟ فَقَالَ: حِينَ تَحْمَرُّ أو تصفر، وَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللهُ الثَّمرَةَ **فَبِمَ يَأْخُذُ** أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟

١٣٠٥ - مَالك عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ (الآفة).

قَالَ مَالك: وَبَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهَا **مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**.

= وعندنا يجوز، وأما بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا، وقيل: بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع صحيح اتفاقا، وبشرط الترك غير صحيح اتفاقا، وبعد بدو الصلاح صحيح اتفاقا، وأجاب عنه الحلوائي: أنه محمول على ما قبل الظهور، وغيره على ما إذا كان بشرط الترك. قال محمد: لا ينبغي أن يبتاع شيء من الثمار على أن يترك على النخيل حتى يبلغ، إلا أن يحمر أو يصفر، فإذا كان كذلك فلا بأس ببيعه على أن ترك حتى يبلغ، فإذا لم يحمر أو لم يصفر إذا كان كفرى، فلا خير في شرائه على أن ترك حتى يبلغ. فكأنه حمل الحديث على البيع بشرط الترك، فإذا شرط ترك الثمر على الشجر والزرع على الأرض وقد تناهى عظمها، يفسد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يفسد استحسانا، وهو قول الثلاثة الباقية، واختاره الطحاوي؛ لتعامل الناس به من غير نكير، وعليه الفتوى، كما في "البحر" عن "الإسرار"، وفي "التحفة": الصحيح قولهما، والتعامل لم يكن بشرط الترك. (المحلى)

حتى تزهي: من أزهى، وروي: حتى تزهو بواو.

فبم يأخذ إلخ: بحذف ألف الاستفهامية عند دخول حرف الجر، مثل قولهم: فبم وعلام وحتام، ولما كانت الاستفهامية متضمنة للهمزة ولها صدر الكلام، ينبغي أن يقدر "بم" والهمزة للإنكار، فالمعنى: لا ينبغي أن يأخذ أحدكم مال أخيه باطلا؛ لأنه إذا تلفت الثمرة لا يبقى للمشتري في مقابلة ما دفعه شيء، وفيه إجراء الحكم على الغالب؛ لأن تطرق التلف إلى ما بدا صلاحه ممكن، وعدم تطرقه إلى ما يبدو صلاحه ممكن، فأنيط الحكم بالغالب في الحالين، وصرح مالك برفع هذا، وتابعه الدراوردي عن حميد، وقال الدار قطني: خالف مالكا جماعة، منهم ابن المبارك وهشيم ومروان بن معاوية ويزيد ابن هارون فقالوا فيه: قال أنس: أرأيت إن منع الله الثمرة! قال الحافظ: وليس فيه بالمنع أن يكون التفسير مرفوعا؛ لأن مع الذي رفعه زيادة علم على ما عند الذي وقفه، فافهم.

من بيع الغرر: المنهي عنه، فلما أباح ﷺ بيعها بعد بدو صلاحها، علم أنها خرجت من الغرر، والغالب حينئذ سلامتها، فإن أصابتها جائحة فهي نادرة لا حكم لها.

١٣٠٦ - مَالك عَنْ أَبي الزِّنَادِ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ: أَنَّهُ كَانَ لا يَبِيعُ ثِمَارَهُ **حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا**. قَالَ مَالكٌ: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا في بَيْعِ الْبِطِّيخِ [تربوز] وَالْقِثَّاءِ [خيار] وَالْخِرْبِزِ وَالْجَزَرِ [گاجر]: أنَّ بَيْعَهُ إذَا بَدَا صَلاحُهُ حَلالٌ جَائِزٌ، ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَري مَا يَنْبُتُ حَتَّى يَنْقَطِعَ ثَمَرُهُ وَيَهلِكَ، وَلَيْسَ في ذَلكَ وَقْتٌ يُؤَقَّتُ؛ وَذَلكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ فَقَطَعَتْ ثَمرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ ذَلكَ الْوَقْتُ، فَإذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ بِجَائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا، كَانَ ذَلكَ مَوْضُوعًا عَنِ الَّذي ابْتَاعَهُ.

بَيْعُ الْعَرِيَّةِ

١٣٠٧ - مَالك عَنْ نَافعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا.

١٣٠٨ - مَالك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبي سُفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبي أَحْمَدَ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ **أَرْخَصَ في بَيْعِ الْعَرَايَا** بِخَرْصِهَا فيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ [جمع وسق]

حتى تطلع الثريا: معروف مأخوذ من الثروة وهي الكثرة، سمي به؛ لكثرة كواكبه مع ضيق المحل، قال بعضهم: هي تطلع مع الفجر أول الصيف عند اشتداد الحر في بلاد الحجاز، ويكون عنده ابتداء نضج الثمار، والمعتبر في الحقيقة النضج، وطلوع النجم علامة له، وفي حديث أبي هريرة عند أبي داود مرفوعا: إذا طلع النجم صباحا رفعت العاهة من كل بلد. (المحلى) الثريا: النجم المعروف؛ لأنها تنجو من العاهة حينئذ.

بيع العرية: بزنة فعيلة، قال الجمهور: بمعنى فاعلة؛ لأنها عريت بإعراء مالكها، أي إفراده لها من باقي النخل، فهي عارية، وقيل: بمعنى مفعولة، من عراه يعروه إذا أتاه؛ لأن مالكها يعروها أي يأتيها فهي معروة، وجمعها عرايا وهي لغة: النخلة. **أرخص في بيع العرايا:** "أرخص" لغة في "رخص"، قاله الحافظ. العرايا جمع عرية، واختلف في تفسيرها فقيل: إنه لما نهي عن المزابنة وبيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، رخص من جملة المزابنة في العرايا، وهو أن من لا نخل له من ذوي الحاجة يدرك الرطب ولا نقد بيده؛ ليشتري به الرطب لعياله، ولا نخل له يطعمهم منه، ويكون قد فضل له من قوته تمر، فيجيئ إلى صاحب النخل فيقول له: بعني ثمرة نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر، =

أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، يَشُكُّ دَاوُدُ، قَالَ: خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

= فيعطيه ذلك الفاضل من التمر بثمر تلك النخلات، فيصيب من رطبها مع الناس، فرخص فيه إذا كان دون خمسة أوسق، كذا في "النهاية". وقال محمد: وذكر مالك بن أنس أن العرية إنما يكون: أن الرجل يكون له النخل فيطعم الرجل منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطها لعياله، ثم يثقل عليه دخوله فيسأله أن يتجاوز له عنها، على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند صرام النخل، فهذا كله لا بأس به عندنا؛ لأن التمر كله كان للأول، وهو يعطي منه ما شاء، فإن شاء سلم له النخل، وإن شاء أعطاه بمكيلتها من التمر؛ لأن هذا لا يجعل بيعا، ولو جعل بيعا ما حل بتمر إلى أجل. ثم إنه أخذ الشافعي بالأقل يعني فيما دون خمسة أوسق، ولا يجوز فيما زاد عليه، وفي جوازه في خمسة أوسق قولان، أصحهما: لا يجوز، وعند مالك: لا يجوز إذا زاد على خمسة أوسق، والأظهر أن تخصيص ما دون خمسة أوسق؛ لأهم كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه، كذا في "فتح القدير". (نهاية، موطأ، المحلى)

أو في خمسة أوسق: قال شارح "المسند": اختلفوا في أن هذه الرخصة يقتصر على مورد النص وهو النخل أم يتعدى إلى غيرها؟ على أقوال، أحدها: اختصاصها بالنخل، وهو قول أهل الظاهر على قاعدتهم في ترك القياس. الثاني: تعديها إلى العنب بجامع اشتركا فيه من إمكان الخرص؛ فإن ثمرتها متميزة مجموعة في عناقيدها، بخلاف سائر الثمار؛ فإنها متفرقة مستترة بالأوراق، وبهذا قال الشافعي. الثالث: تعديتها إلى كل ييبس ويدخر من الثمار، وهذا هو المشهور عند المالكية، وجعلوا ذلك علة في محل النص وأناطوا به الحكم، الرابع: تعديتها إلى كل ثمرة مدخرة وغير مدخرة، وهذا قول محمد بن الحسن وهو قول للشافعي، ووقع في حديث أبي هريرة عند البخاري: أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق، فاعتبر من قال بجواز العرايا بمفهوم العدد ومنعوا ما زاد عليه، واختلفوا في جواز الخمسة للشك المذكور، والراجح عند المالكية: الجواز في الخمسة فما دونها، وعند الشافعية: فيما دونها لا في خمسة، وهو قول الحنابلة وأهل الظاهر، فمأخذ المنع: أن الأصل التحريم، وبيع العرايا رخصة، فيؤخذ بما يتيقن ويلغى ما وقع فيه الشك، والسبب فيه: أن النهي عن بيع المزابنة هل وقع متقدما ثم وقعت الرخصة في العرايا، أو النهي عن المزابنة وقع مقرونا مع الرخصة؟ فعلى الأول: لا يجوز في الخمسة؛ للشك في رفع التحريم. وعلى الثاني: يجوز؛ للشك في قدر التحريم، ويرجح الأول بما عند البخاري، قال سالم: أخبرني عبد الله عن زيد ابن ثابت: أن النبي ﷺ رخص بعد ذلك لصاحب العرية، قال ابن عبد البر: وقال آخرون: لا يجوز إلا في أربعة أوسق؛ لوروده في حديث جابر فيما أخرجه الشافعي وأحمد، وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول حين أذن لصاحب العرايا: أن يبيعوها بخرصها، يقول: الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة، قال الحافظ: هذا يتعين المصير إليه، وأما حدا لا يجوز تجاوزه فليس بالواضح، وهذا كله عند غيرنا، وأما عند أصحابنا الحنفية: فذكر العدد في الحديث واقع اتفاقا، وهو خلاف الظاهر.

قَالَ مَالِك: وَإِنَّمَا تُبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ يُتَحَرَّى ذَلِكَ وَيُخْرَصُ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ،

قال مالك إلخ: تفصيل المقام وتنقيحه على ما في "فتح الباري" و"شرح مسند الإمام" للحصكفي وغيرهم: أنهم اختلفوا في تفسير العرية المرخص على أقوال، الأول: أن العرية عطية تمر النخل دون الرقبة، وكانت العرب إذا وهبتهم سنة، تطوع أهل النخل بمن لا نخل معه ويعطيهم من ثمر النخلة، فإذا وهب رجل ثمرة نخلة، ثم تأذى بدخوله عليه، رخص للواهب أن يشتري رطبها من الموهوب له بتمر يابس بمثله كيله خرصا، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وشرط عنده: أن يكون البيع بعد بدو الصلاح، وأن يكون بثمن مؤجل إلى الجذاذ لا حال لئلا يلزم الربا بالنسيئة، وأن لا تكون هذه المعاملة إلا مع المعري المالك خاصة، قال ابن دقيق العيد: يشهد لهذا التفسير أمران، أحدهما: أن العرية مشهورة في ما بين أهل المدينة متداولة بينهم، وقد نقل مالك هكذا. الثاني: ما وقع في بعض طرق رواية زيد: رخص لصاحب العرية؛ فإنه يشعر باختصاصه بصفة تميزها عن غيره. القول الثاني: أن يكون لرجل نخلة أو نخلتان في حائط رجل له نخل كثير، فيتأذى صاحب النخل الكثير من دخول صاحب القليل، فيقول له: أنا أعطيك خرص نخلك تمرا، فرخص لهما ذلك، وهذا رواية عن مالك. والقول الثالث: أنها نخل كانت توهب للمساكين ولا يستطيعون أن ينتظروا بها، فرخص لهم أن يبيعوها بما شاءوا من التمر، رواه أحمد من حديث زيد، وهو وإن خالف فيما ذكره مالك من أن المراد بصاحب العرية: واهبها، لكنه محتمل؛ فإن الموهوب له صار بالهبة صاحبا لها، وعلى هذا لا يتقيد البيع بالواهب، بل هو وغيره سواء، وحكي عن الشافعي تقييد الموهوب له بالمسكين، وهو اختيار المزني تلميذ الشافعي، ومستنده ما ذكره الشافعي في "مختلف الحديث" عن محمود بن لبيد قال: قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ قال: فلان وفلان، وأصحابه شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا فضة يشترون بها منه، وعندهم فضل تمر، فرخص لهم أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطبا. قال الشافعي: قوله: يأكلونها رطبا، يدل على أن مشتري العرية يشتريه، ليأكلها رطبا، وأنه ليس له رطب يأكلها غيرها، ولو كان المراد عن صاحب العرية صاحب الحائط، كما قال مالك، لكان لصاحب الحائط في حائطه رطب غيره، ولم يفتقر على بيع العرية. قال ابن المنذر: هذا لا أعرف أحدا ذكره غير الشافعي، وقال السبكي: لم يذكر الشافعي إسناده، وكل من حكاه إنما حكاه من الشافعي، ولم يجد البيهقي له سندا، قال: ولعل الشافعي أخذه من "سير الواقدي"، وعلى تقدير صحته فليس قيد الفقير في كلام الشارع، واعتبرت الحنابلة هذا القيد منضما إلى ما اعتبره مالك، فعندهم لا يجوز بيع العرية إلا لحاجة صاحب الحائط إلى البيع، أو لحاجة المشتري إلى الرطب. والقول الرابع ما قاله الشافعي: إن العرايا أن يشتري الرجل ثمر النخلة أو أكثر بخرصه من التمر، بأن يخرص الرطب ويقدر كم ينقص إذا يبس؟ ثم يشتري بخرصه تمرا، فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع. وللعرية صور، منها: أن يقول رجل لصاحب الحائط: بعني ثمر هذه النخلة أو نخلات معينة، فيخرصها ويبيعه ويقبض منه الثمن ويسلم إليه النخلات، فينتفع برطبها. =

وليست له مكيلة وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فيهِ؛ لأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ، وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غيرِهِ مِنَ الْبُيُوعِ مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَدًا في طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلا أَقَالَهُ مِنْهُ وَلا وَلاهُ أَحَدًا حَتَّى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ.

وفي نسخة: معلومة

الْجَائِحَةُ في بَيْعِ الثِّمَارِ وَالزَّرْعِ

١٣٠٩ - مَالك عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ في زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ. فَعَالَجَهُ وَقَامَ فيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ لَهُ أَوْ أَنْ يُقِيلَهُ، فَحَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ له، فقال رَسُولُ اللهِ ﷺ: تَأَلَّى أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْرًا، فَسَمِعَ بِذلكَ رَبُّ الْحَائِطِ، فَأَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! **هُوَ لَهُ.**

فسخ بيع كند — حلف

= ومنها: أن يهب صاحب الحائط، فيتضرر الموهوب له بانتظار صيرورة الرطب تمرا، أولا يحب أكلها رطبا، فيبيع ذلك الرطب من الواهب أو غيره بخرصه بتمر يأخذه معجلا. وجميع هذه الصور صحيحة عند الشافعي والجمهور، ومنع أبو حنيفة ومن تبعه صور البيع كلها، وقصر العرية على الهبة، وهي أن يعري الرجل رجلا ثمر نخل من نخيله ولا يسلمه، ثم يظهر له ارتجاع تلك الهبة، فرخص له أن يحبس ذلك ويعطيه بقدر ما وهب له من الرطب بخرصه تمرا، وحمله على ذلك أخذا لعموم النهي عن المزابنة وعن بيع التمر بالتمر، قال ابن نجيم في "البحر الرائق": أصحابنا خرجوا عن الظاهر بثلاثة أوجه، الأول: إطلاق البيع على الهبة. والثاني: قوله: رخص، خلاف ما قرروه؛ لأن الرخصة إنما تكون بعد ممنوع، والمنع إنما كان في البيع دون الهبة، الثالث: التقييد بخمسة أوسق أو ما دونها؛ لأنها على مذهبنا لا فائدة له، فإن الهبة لا تتقيد، وقيل: لأنهم لم يفرقوا في الرجوع بالهبة بين ذي رحم وغيره، وبأنه لو كان الرجوع جائزا فليس إعطاؤه التمر بدل الرطب، بل هو تجديد هبة؛ لأن الهبة الأولى لم تكمل بعدم القبض. ومنهم من قال: إذا تعارض المحرم والمبيح قدم المحرم، وهو مردود، بأن الرخصة متصلة بالنهي، وقد ثبت في "البخاري": "أنه نهى عن بيع المزابنة، ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا". فبطل القول بالنسخ.

الجائحة: آفتے کہ بثمار رسید. **هو له:** پس گفت: یارسول اللہ! مطلوب اوراست، یعنی راضی شدم بیکے ازیں دو چیز. (مصفی)

١٣١٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى بِوَضْعِ الْجَائِحَةِ. قَالَ مَالكٌ: وَعَلَى ذَلكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالك: **وَالْجَائِحَةُ: الَّتِي تُوضَعُ** عَنْ الْمُشْتَرِي الثُّلُثُ فَصَاعِدًا، وَلا يَكُونُ مَا دُونَ ذَلكَ جَائِحَةً.

مَا يَجُوزُ فِي اسْتِثْنَاءِ الثَّمَرِ

١٣١١ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَثْنِي مِنْهُ. (بعضا معلوما)

١٣١٢ - مَالك عن عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ: أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ يُقَالُ لَهُ: الأَفْرَاقُ، بِأَرْبَعَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، وَاسْتَثْنَى مِنْهُ بِثَمَانِ مِائَةِ دِرْهَمٍ تَمْرًا.

١٣١٣ - مَالك عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ: أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانَتْ تَبِيعُ ثِمَارَهَا وَتَسْتَثْنِي مِنْهَا.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ:..........

الجائحة التي توضع إلخ: أي ليس فيما دون الثلث جائحة، فلا يجب وضعها، فإن أجيح قدر الثلث فأكثر، وضع عن المشتري قدر ذلك من الثمن، وما نقص من الثلث فمن المبتاع. (المحلى) بغوى گفته: ابو حنيفه وشافعى در جديد گفته اند: كه وضع جائحه مستحب استپ زيراكه در حديث ديگر آمده است: فبم يأخذ أحدكم مال أخيه واين در صورتيست كه وضع جائحه نباشد، واحمد وشافعى در قديم گفته اند: كه واجب است، ومالك گفته: كه وضع كرده شود وجوباً در سيوم حصه يائے زياده ازاں، اگر مالك سيوم حصه يا زياده ازاں باشد مترجم گويد: نص بر صاحب بستان واجب است سقى وغير آں تا آنكه ثمار بكمال پختگى رسد، بعد ازاں واجب است تخليه درميان او ودرميان بستان، پس اگر عيبے بسبب تفريط در سقى بهم رسد مشترى راخيار ثابت باشد، واگر نقصانے از جهت آفت سماوى رود، او بمقتضائے اختلاف إحاديث باب از شافعى دو قول آمده است: استحباب وضع جائحه ووجوب آں، واز وجوب مخرج ميشود كه مبيع از ضمان بائع است، واز استحباب خارج ميشود كه بيع از ضمان مشترى است، وشافعى در جديد ميل باستحباب كرده است. (مصفى)

أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ ثَمَرِ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ الثَّمَرِ، **لا يُجَاوِزُ ذَلكَ**، وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ فَلا بَأْسَ بِذَلكَ. قَالَ مَالك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ وَيَسْتَثْنِي مِنْ ثَمرِ حَائِطِهِ ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ نَخلاتٍ يَخْتَارُهَا وَيُسَمِّي عَدَدَهَا، فَلا أَرَى بذَلكَ بَأْسًا؛ وبه قال الباقون لأَنَّ رَبَّ الْحَائِطِ إِنَّمَا اسْتَثْنَى شَيْئًا من ثَمَرِ حَائِطِ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا ذَلكَ شَيْءٌ احْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ وَأَمْسَكَهُ لَمْ يَبِعْهُ، وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذَلكَ.

مَا يُكْرَهُ منْ بَيْعِ التَّمْرِ

١٣١٤ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ عَامِلَكَ عَلَى خَيْبَرَ يَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: ادْعُوهُ لِي، فَدُعِيَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: أَتَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله! **لا يَبِيعُونَنِي الْجَنِيبَ** بِالْجَمْعِ صَاعًا بِصَاعٍ، ....

لا يجاوز ذلك: وقال أبو حنيفة والجمهور: يصح استثناء الثلث فصاعدا. (المحلى) قال محمد: لا بأس أن يبيع الرجل ثمره ويستثنى بعضه إذا استثنى شيئاً من جملته، ربعا أو خمسا أو سدسا. أي بأحد من الكسور، وأما إذا استثنى شيئاً مجهولا فلا يجوز؛ لجهالة المبيع بجهالة المستثنى، وقد ورد نهي رسول الله ﷺ عن الثنيا في البيع إلا أن تعلم، أخرجه الترمذي وغيره، ويجوز أيضاً إذا استثنى نخلا معينة معدودة؛ لأن الباقي معلوم مشاهدة، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة، وأما إذا باع ثمارا واستثنى أرطالا معلومة، فإن كانت مجذوذة جاز؛ فإن الباقي يعرف بكيله على الفور، وإن كانت على الشجر، فعند الشافعي وأحمد لا يجوز، خلافا لمالك وأبي حنيفة في رواية الحسن عنه، وعلى ظاهر الرواية عند الحنفية يجوز؛ لأن الأصل إنما يجوز إيراد العقد عليه انفرادا يصح استثناؤه، بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان فإنه لا يجوز بيعه، فكذا استثناؤه، كذا في "الهداية" وشروحها.

لا يبيعوني الجنيب: بفتح الجيم وبالنون كفعيل، تمر معروف جيد، و"الجمع" بفتح الجيم وسكون الميم، تمر ردي. (المحلى) قال البغوي في "شرح السنة": اتفقوا على من أراد أن يبدل شيئاً من مال الربا بجنسه ويأخذ فضلا، فلا يجوز، حتى يبيعه بغير جنسه ويقبض ما اشتراه، ثم يبيعه بأكثر مما دفع إليه، قال: واحتج أصحابنا بهذا الحديث: أن الحيلة التي يعملها بعض الناس توصلا إلى مقصود الربا ليس بحرام، وذلك أن من أراد أن يعطي =

فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: بِعْ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا.

١٣١٥ - مَالك **عَنْ عَبْدِ الحميد** بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيب (نوع من التمر أجوده)، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا؟ فَقَالَ: لا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّا لنأخذ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ، وَالصَّاعَيْنِ بِالثَّلاثَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا تَفْعَلْ، بِعْ الْجَمْعَ (تمر ردي) بِالدَّرَاهِمِ ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيبًا.

١٣١٦ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ يَزِيد أن زَيْدًا أَبَا عَيَّاشٍ أَخْبَرَهُ: أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ **عَنْ الْبَيْضَاءِ بِالسُّلْتِ**، فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيَّتُهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: الْبَيْضَاءُ، .....

= صاحبه مائة درهم بمائتين، فيبيعه ثوبا بمائتين ثم يشتري منه بمائة، أنه ﷺ قال: بع هذا واشتر هذا بثمنه من هذا، وليس بحرام عند الشافعي وكذا عند أبي حنيفة، وقال مالك وأحمد: هو حرام. (المحلى)

عن عبد الحميد: كذا ليحيى بتقديم الحاء على الميم، ولسائر الرواة: عبد المجيد، بتقديم الميم على الجيم، وهو ثابت في "البخاري" من رواية عبد الله بن يوسف عن مالك، وهو الصواب، قاله الحافظ. (المحلى)

عن البيضاء إلخ: "البيضاء" نوع من البر أبيض اللون، وفيه رخاوة، تكون ببلاد مصر، و"السلت" نوع من الشعير لا قشر له، تكون في الحجاز، قال في "النهاية": البيضاء الحنطة، وإنما كره ذلك بأنهما جنس واحد عنده، وخالفه غيره. قال البيهقي: وحكى الخطابي عن بعضهم أنه قال: البيضاء هو الرطب من السلت، والأول أعرف، إلا أن هذا القول أليق بمعنى الحديث، وعليه يدل موضع؛ لتشبيه من الرطب بالتمر، ولو اختلف الجنس لم يصح التشبيه، وفي "الغريبين": السلت هو حب الحنطة والشعير لا قشر له. أقول: وفي "القاموس": البيضاء هو الحنطة، والرطب: من السلت. **بالسلت**: فما قال فيه سعد من النهي عنه إن كان محمولا على البيع يدا بيد، فقوله محمول على الورع والاحتياط، بأن مشابهته بالحنطة وقعت الشبهة فيه، فناه عنه احتياطا، ولكن الحكم فيه: أنهما نوعان مختلفان، فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا إذا كان يدا بيد، كما يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلا إذا كان يدا بيد، وأما إذا حمل على النسيئة فذاك لا يجوز؛ لما تقدم من حديث عبادة بن الصامت، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد. وأما نسيئة فلا، وأما شراء الرطب بالثمر فهو مختلف فيه إذا كان يدا بيد، قال في "البدائع": وبيع التمر بالرطب، والرطب بالرطب أو بالتمر، والمنقع بالمنقع، والعنب بالزبيب اليابس، =

فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ.

= واليابس بالمنقع، والمنقع بالمنقع متساويا في الكيل فهل يجوز؟ قال أبو حنيفة: كل ذلك جائز، وقال أبو يوسف: كله جائز إلا بيع التمر بالرطب، وقال محمد: كله فاسد إلا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب، وقال الشافعي: كله باطل، فأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال عند العقد، ولا يلتفت إلى النقصان في المآل، ومحمد يعتبرها حالا ومآلا، واعتبار أبي يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة إلا في الرطب بالتمر؛ فإنه يفسده بالنص، وأصل الشافعي ما ذكرنا في مسألة علة الربا: أن حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الأصل، والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص، إلا أنه يعتبر التساوي ههنا في المعيار الشرعي في أعدل الأحوال وهي حالة الجفاف. واحتج أبو يوسف ومحمد بما روي عن سعد: أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الرطب بالتمر، وقال عليه السلام: إنه ينقص إذا جف، بين عليه السلام الحكم وعلته: وهي النقصان عند الجفاف، فمحمد عدى هذا الحكم إلى حيث تعددت العلة، وأبو يوسف قصره على محل النص؛ لكونه حكما ثبت على خلاف القياس، ولأبي حنيفة الكتاب الكريم والسنة المشهورة. وأما الكتاب فعمومات البيع من نحو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾ (البقرة:٢٧٥) ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (النساء:٢٩) فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع إلا يختص بدليل، وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي، فبقي البيع متساويا على ظاهر العموم. وأما السنة المشهورة، فحديث أبي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت، حيث جوز رسول الله ﷺ بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلا بمثل، عاما مطلقا من غير تخصيص وتقييد، ولا شك أن اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما، وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبسر؛ لأنه اسم لثمر النخل لغة، فيدخل فيه الرطب واليابس والمذنب والبسر والمنقع، وروي أن عامل خيبر أهدى إلى رسول الله ﷺ تمراجنيبا، فقال عليه السلام: أوكل تمر خيبر هكذا؟ وكان أهدى إليه رطبا، فقد أطلق عليه السلام اسم التمر على الرطب وروي أنه: "نهى ﷺ عن بيع التمر حتى يزهو" أي يحمرّ أو يصفر، وروي: "حتى يحمار أو يصفار" وإن الاحمرار والاصفرار من أوصاف البسر، فقد أطلق عليه السلام اسم التمر على البسر فيدخل تحت النص. وأما الحديث، فمداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة، فلا يقبل في معارضة الكتاب والسنة المشهورة، ولهذا لم يقبله أبو حنيفة في المعارضة بالحديث المشهور، مع أنه كان من صيارفة الحديث، وكان من مذهبه تقديم الخبر وإن كان في حد الآحاد على القياس، بعد أن كان راويه عدلا ظاهر العدالة أو مؤولة، فيحمله على بيع التمر بالرطب نسيئة أو تمرا من مال اليتيم، توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض. والله تعالى أعلم.

الْمُزَابَنَةُ وَالْمُحَاقَلَةُ

١٣١٧ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ، **وَالْمُزَابَنَةُ: بَيْعُ الثَّمَرِ** بِالتَّمْرِ كَيْلاً، وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً.

١٣١٨ - مَالك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عن الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ: اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِي رُؤوسِ النَّخْلِ، وَالْمُحَاقَلَةُ: كِرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

١٣١٩ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنِ الْمُزَابَنَةِ** وَالْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ: اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمُحَاقَلَةُ: **اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ** وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ ...

والمزابنة بيع الثمر: بالثاء المثلثة، "بالتمر" بالفوقية، ومعناه: بيع الرطب بالتمر، فإن سائر الثمار يجوز بيعها بالتمر.

نهى عن المزابنة إلخ: *وآں بیعے است کہ امروز اہل دیار ماآں را اجارہ می گویند، شخصے را زراعتے باشد یا باغے از خرما، پس شخصے دیگر بیاید وآں را تخمین کند در دل خود وبرود پیش صاحبِ آں مال وبگوید: ایں زراعت را یا رطب را ایں قدر خرص میشود، پس زراعت یا رطب را بمن بدہ، وایں قدر حب خشک ازگاہ جدا ساختہ، وخرماء خشک شدہ بتو بدہم، پس ہر دو راضی شوند وبایکدیگر داد وستد نمایند، وایں حرام است. وعلت نہی نزدیک شافعی ربا است، ونزدیک مالک قمار.* قال في "النهاية": المحاقلة مختلف فيها، قيل: هي اكتراء الأرض بالحنطة، هذا جاء مفسر في الحديث، وقيل: هي المزارعة على نصيب معلوم كالثلث والربع ونحوهما، وقيل: هي بيع الطعام في سنبله بالبر، وقيل: هي بيع الزرع عند إدراكه، وإنما نهي؛ لأنها من الكيل، ولا يجوز فيه إذا كانا من جنس واحد إلا مثلا بمثل ويدا بيد، وهذا مجهول لا يدرى أيهما أكثر، والمحاقلة: مفاعلة من الحقل، وهو الزرع إذا شعب قبل أن يغلظ سوقه، وقيل: من الحقل وهي الأرض التي تزرع. (المحلى)

اشتراء الزرع بالحنطة: أي القمح، وبه عبر في رواية عقيل عن الزهري عند مسلم، واستكراء الأرض بالحنطة، وبه عبر في "مسلم" وهو عنده مرسل أيضاً من رواية عقيل، فهو متابع لمالك. قال ابن عبد البر: هذا الحديث مرسل في "الموطأ" عند جميع الرواة، وكذا روى أصحاب ابن شهاب عنه، وقد روى النهي عنهما جماعة، منهم جابر وابن عمر وأبو هريرة ورافع بن خديج، وكلهم سمع منه ابن المسيب. (الزرقاني)

عَنْ اسْتِكْرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ. قَالَ مَالِكٌ: نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ الْمُزَابَنَةِ، وَتَفْسِيرُ الْمُزَابَنَةِ: .... في الأحاديث المذكورة

استكراء الأرض: قلت: ولهذا العقد صور مختلفة، أحدها: أن يكون هذا العقد على دراهم أو دنانير مسماة. والثاني: أن يكون على طعام مسمى مثلا على حنطة أو شعير مسمى، سواء كان من جنس ما يزرع في الأرض أو غيره، أو بجزء مسمى من الخارج من الأرض. والثالث: أن يكون بحصة من الخارج من الثلث والربع. والرابع: أن يكون العقد على قسمة الخارج من الأرض، بأن يكون ما على الأواني والماذيانات فلرب الأرض، وما كان في غيرها من الأرض فهو للزارع، قال الشوكاني: قال طاوس وطائفة قليلة: لا يجوز كراء الأرض مطلقا، لا بجزء من التمر والطعام ولا بذهب ولا فضة ولا بغير ذلك، وذهب ابن حزم إليه وقواه، واحتج له بالأحاديث المطلقة في ذلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة والعترة والكثيرون: إنه يجوز كراء الأرض بكل ما يجوز أن يكون ثمنا في المبيعات، من الذهب والفضة والعروض وبالطعام، سواء كان من جنس ما يزرع في الأرض أو غيره، لا بجزء من الخارج منها، وقد أطلق ابن المنذر أن الصحابة أجمعوا على جواز كراء الأرض بالذهب والفضة، ونقل ابن بطال اتفاق فقهاء الأمصار عليه، وتمسكوا بما سيأتي من النهي عن المزارعة بجزء من الخارج، وأجابوا عن حديث الباب بأن خيبر فتحت عنوة، فكأن أهلها عبيد له ﷺ، فما أخذه من الخارج منها فهو له، وما تركه فهو له، وروى الحازمي هذا المذهب عن ابن عمر وابن عباس ورافع بن خديج وأسيد بن حضير وأبي هريرة ونافع، قال: وإليه ذهب مالك والشافعي ومن الكوفيين أبو حنيفة، وقال مالك: إنه يجوز كراء الأرض بغير الطعام والتمر؛ لئلا يصير من بيع الطعام بالطعام، وحمل النهي على ذلك، قال ابن المنذر: ينبغي أن يحمل ما قال مالك على ما إذا كان المكرى به من الطعام جزءا مما يخرج منها، فأما إذا اكتراها بطعام معلوم في ذمة المكتري، أو بطعام حاضر بقبضة المالك، فلا مانع من الجواز، وقال أحمد بن حنبل: يجوز إجارة الأرض بجزء خارج منها إذا كان البذر من رب الأرض، وأما المذهب الثالث، فذكر له صاحب "المنتقى" والبخاري وغيرهما من أصحاب السنن معاملة أهل خيبر وآثارا كثيرة في إثبات تلك المزارعة، قال الشوكاني: وقد ساق البخاري في صحيحه عن السلف غير هذه الآثار، ولعله أراد بهذه الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم الخلاف في الجواز خصوصا أهل المدينة، وقد تمسك بالأحاديث المذكورة في الباب جماعة من السلف، قال الحازمي: روي عن علي وابن مسعود وعمار بن ياسر وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى والزهري، ومن أهل الرأي: أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن، فقالوا: تجوز المزارعة والمساقاة بجزء من الثمر والزرع، قالوا: ويجوز العقد على المزارعة والمساقاة مجتمعتين، فتساقيه على النخل وتزارعه على الأرض، كما جرى في خيبر، ويجوز العقد على كل واحد منهما منفردة، وأجابوا عن الأحاديث القاضية بالنهي عن المزارعة بأنها محمولة على التنزيه، وقيل: إنها محمولة على ما إذا اشترط صاحب الأرض ناحية منها بعينه، وأما الرابع، فلم يجوزها أحد.

أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ **الْجِزَافِ** الَّذي لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ، ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمًّى من الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ، وَذَلكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ **لِلرَّجُلِ يَكُونُ** (اشترى) **له الطَّعَامُ** الْمُصَبَّرُ (توده كرده شده) الَّذي لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ مِنْ الْحِنْطَةِ أَوْ التَّمرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ من الأَطْعِمَةِ، أَوْ يَكون لِلرَّجُلِ السِّلْعَةُ مِن الخبط (علف الدواب) أَوْ النَّوَى أَوْ الْقَضْبِ أَوْ الْعُصْفُرِ أَوْ الْكُرْسُفِ أَوْ الْكَتَّانِ أَوْ الْقزِّ أَوْ مَا أَشْـبَهَ ذَلكَ مِنْ السِّلَعِ، **لا يُعْلَمُ كَيْلُ** شَيْءٍ مِنْ ذَلكَ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ، فَيَقُولُ الرَّجُلُ لِرَبِّ تِلْكَ السِّلْعَةِ: كل (أمر من كال) سلْعَتَكَ هَذِهِ أَوْ مُرْ مَنْ يَكِيلُهَا، أَوْ زِنْ مِنْ ذَلكَ مَا يُوزَنُ، أَوْ اعدد مِنْ ذَلكَ مَا كان يُعَد، فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كَذَا وَكَذَا صَاعًا لِتَسْمِيَةٍ يُسَمِّيهَا، أَوْ وَزْنِ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً أَوْ عَدَدِ كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ حَتَّى أُوفيكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ، فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ فَهُوَ لِي، ....

الجزاف: الجزاف والجزافة - مثلثتين - الخرص في البيع والشراء، أي الظن والتخمين، معرب، كذا في "القاموس"، قال عياض: ما فسر به الحديث المزابنة هو أحد أنواعها، وفسرها "الموطأ" بما هو أوسع.

للرجل يكون له الطعام إلخ: اللام في "الرجل" زائدة، "ويكون إلخ" صفة، "والمصبر" - بشد الموحدة المفتوحة - من الصبرة، "والخبط" بفتح المعجمة والموحدة، هو ما يقع على الأرض من أوراق الأشجار، من الخبط - بسكون الموحدة - وهو الضرب بالعصا، ويكون علفا للدواب، وقد صرد النووي نوى التمر، "والقضب" بفتح القاف: الرطبة؛ فإنها تقضب، أي تقطع مرة بعد أخرى، "والعصفر" - بضم العين والفاء - معروف، "والكرسف" - بضم الكاف والسين - هو القطن، "والكتان" بالفتح وشد التاء، معروف، "والقز" بفتح القاف والمعجمة المشددة، الإبريسم. **لا يعلم كيل إلخ**: فحاصل ما قاله المازري: إنها بيع مجهول بمجهول من جنسه، وبيع معلوم بمجهول من جنسه، فيشمل تفسير الحديث، فإن كان الجنس ربويا حرم البيع؛ للربا والمزابنة، أما الربا؛ فلعدم تحقق المساواة والشك في الربا كتحققه، وأما المزابنة فلوجود معناها؛ لأن كلا من المتبايعين يدفع الآخر، ولذا شرط اتحاد الجنس؛ لأنه به ينصرف الغرض إلى القلة والكثرة، فكل واحد يقول: ما أخذت أكثر وقد غبنت صاحبي، وإن كان الجنس غير ربوي حرم البيع للمزابنة، لكن إن تحقق الفضل فيما ليس بربوي جاز، ويقدر أن المغبون وهب الفضل لظهوره له.

أَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَادَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بَيْعًا، وَلَكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْغَرَرُ وَالْقِمَارُ يَدْخُلُ هَذَا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئًا بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ، وَلَكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّيَ مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ أَوْ الْوَزْنِ أَوْ الْعَدَدِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ، أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ، بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلا هِبَةٍ، طَيِّبَةٍ بها نَفْسُهُ، فَهَذَا يُشْبِهُ الْقِمَارَ، وَمَا كَانَ مِثْلُ هَذَا من الأَشْيَاءِ فَذَلِكَ يَدْخُلُهُ. قَالَ مَالك: وَمنْ ذَلكَ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ لَهُ الثَّوْبُ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثَوْبكَ هَذَا كَذَا وَكَذَا ظِهَارَةَ قَلَنْسُوَةٍ، قَدْرُ كُلِّ ظِهَارَةٍ كَذَا وَكَذَا لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلكَ فَعَلَيَّ غرمُهُ حَتَّى أُوفيكَه، وَمَا زَادَ فَلي، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أَضْمَنُ لَكَ مِنْ ثِيَابِكَ هَذِه كَذَا وَكَذَا قَمِيصًا، ذَرْعُ كُلِّ قَمِيصٍ كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ من ذَلكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ وَمَا زَادَ عَلَى ذَلكَ فَلي، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْجُلُودُ من جُلُودِ الْبَقَرِ أَوْ الإبلِ: **أُقَطِّعُ** جُلُودَكَ هَذِهِ **نعالاً عَلَى إمَامٍ** يُرِيهِ إِيَّاهُ، فَمَا نَقَصَ من مِائَةِ زَوْجٍ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لي بِمَا ضَمِنْتُ لَكَ، وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ عِنْدَهُ حَبُّ الْبَانِ: اعْصُرْ حَبَّكَ هَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً فَعَلَيَّ أَنْ أُعْطِيكَهُ، وَمَا زَادَ فَهُوَ لي، فَهَذَا كله وَمَا أَشْبَهَهُ منَ الأَشْيَاءِ أَوْ ضَارَعَهُ من الْمُزَابَنَةِ الَّتِي لا تَصْلُحُ وَلا تَجُوزُ، وَكَذَلكَ أَيْضًا إذَا قَالَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ لَهُ الْخَبط أَوْ النَّوَى أَوْ الْكُرْسُفُ أَوْ الْكَتَّانُ أَوْ الْقَضْبُ أَوْ الْعُصْفُرُ: أَبْتَاعُ مِنْكَ ......

(القمار) (ضد البطانة) (بزنة الأمر أو المتكلم) (شابهه) (ورق الأشجار) (نوى التمر) (نركاري)

أقطع: بكسر الهمزة وجزم الآخر، بزنة الأمر، من القطع، وبضم الهمزة بزنة المضارع المتكلم. (المحلى)

نعالا على إمام: أي خيط يعرف به مقدار النعل. (المحلى) في "الصراح": امام: پيشرو وكتاب، كقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُبِينٍ﴾ (يس:١٢) ومسطر چوب ورشته راز وكرانۂ زمين وكرانه راه، ومراد اين جا بمعنى رشتہ پيمودن باشد.

هَذَا الْخَبَطَ بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا مِنْ خَبَطٍ يُخْبَطُ مِثْلَ خَبَطِهِ، أَوْ هَذَا النَّوَى بِكَذَا وَكَذَا صَاعًا منْ نَوًى مِثْلِهِ، وَفِي الْعُصْفُرِ وَالْكُرْسُفِ وَالْكَتَّانِ وَالْقَضْبِ مِثْلَ ذَلكَ، فَهَذَا كُلُّهُ يَرْجِعُ إِلَى مَا وَصَفْنَا من الْمُزَابَنَةِ.

جَامِعُ بَيْعِ الثَّمَرِ

قَالَ مَالك: **مَنْ اشْتَرَى** ثَمَرًا مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ أَوْ حَائِطٍ مُسَمًّى، ....

من اشترى إلخ: إذا ثبت ذلك فقوله: "إذا كان يؤخذ عاجلا، يشرع المشترى في أخذه عند دفعه الثمن"، يريد أن لا يتأخر ذلك تأخيرا لا يحتاج إليه لتمام النضج، وإنما يتأخر بقدر ما يحتاج إليه لتمام النضج والإرطاب، كالخمسة عشر يوما، وقال مالك في "كتاب ابن المواز": عشرين يوما، وجه ذلك: أن مثل هذه المدة تؤخر الثمرة في رؤوس النخل طلبا للإرطاب أو لبقاء النضارة فيها؛ ليؤخره وقتا بعد وقت بنضارتها مع ما قدمناه من أن ذلك من ضمان البائع، وأما ابن القاسم، فإنه لا يجوز أن يتأخر مثل هذه المدة؛ لأنه لا غرض في تأخره غير مجرد التمكن من الأخذ، وهذا فيما يشرع فيه منه في كل يوم، وأما الصوف يشترى على ظهور الغنم، فإنه يجوز أن يتأخر بقدر ما ينظر في جزها، ويكون ذلك مدة لا يزيد الصوف في مثلها. روى محمد عن مالك: العشرة أيام والخمسة عشر يوما، إذا ثبت ذلك، فقد قدمنا أن شراء الثمرة في رؤوس النخل يكون على ثلاثة أوجه، وقد تقدم بيان الوجهين، وبقي تبيين الوجه الثالث، وهو إذا اشترى منه أصوعا معروفة، فإن ذلك على ضربين، أحدهما: أن يشترط أخذه على حاله وصفته. والثاني: أن يشترط أخذه بعد تغير صفته، فأما أخذه على حاله بسرا فهو جائز؛ لأنه بمنزلة اشتراء أصوع تمر من صبرة، أو اشتراء أصوع رطب أو بسر من صبرة، فإن اشترط إبقاءه إلى تغير صفته، فلا يخلو أن يشترط ذلك حال بسوره إلى أن يصير رطبا أو إلى أن يصير تمرا، فإن اشترط أخذه رطبا فلا خلاف في جواز ذلك بين أصحابنا، ووجه ذلك: أنه معلوم الصفة؛ لأن الإرطاب إنما هو نضج، وليس فيه نقصان من القدر ولا زيادة ولا تغير معنى أكثر من النضج، فجاز ذلك، وأما إن اشترط أخذه تمرا، فإن ذلك ممنوع في الجملة، قال ابن وهب عن مالك: وكذلك لو وقع العقد حين الإرطاب واشترطه تمرا، ووجه ذلك: أنه لا يعلم صفته عند انتهاء جفوفه؛ لأن التغير يلحقه في المقدار والصفة، وذلك مؤثر في منع العقد، إلا أنه لا يتفاوت تغيره، ولذلك لم يؤثر عند مالك وأكثر أصحابه في فساد العقد. وقال ابن عبد الحكم في بيع الزرع إذا أفرك: يفسخ فيه البيع، ووجهه: أن التغير يلحقه في المقدار والصفة، وذلك يمنع صحة العقد عليه، كما لو اشتراه صغيرا واشترط عظمه، ويحمل ذلك عندهم على الكراهة، وحكمه حكم الزرع يباع إذا أفرك، وقد تقدم ذكر الخلاف فيه، ولو كان ذلك على التحريم لرد؛ لأن ما يكال أو يوزن لا يفوت بذهاب العين ويرد مثله، =

أَوْ لَبَنًا من غنم مُسَمَّاةٍ، إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذلكَ إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلاً يَشْرَعُ الْمُشْتَرِي فِي أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنَ، **وَإِنَّمَا مَثل ذَلكَ** بِمَنْزِلَةِ رَاوِيَةِ زَيْتٍ يَبْتَاعُ مِنْهَا رَجُلٌ بِدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ وَيُعْطِيهِ ذَهَبَهُ، وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَكِيلَ لَهُ مِنْهَا، فَهَذَا لا بَأْسَ به، فَإِن انْشَقَّتْ الرَّاوِيَةُ فَذَهَبَ زَيْتُهَا فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلا ذَهَبُهُ، وَلا يَكُونُ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ. قال مالك: وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِرًا يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ، مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ وَالرُّطَبِ يُسْتَجْنَى، فَيَأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْمًا بِيَوْمٍ، **فَلا بَأْسَ به**، فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِي الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى،

= ووجه ذلك: أن تغيره لا يتفاوت، وقد روى ابن القاسم عن مالك في "العتبية": أنه إن لم ينقد فلا بأس أن يشترطه تمرا، وهذا يقتضي أن ذلك لمراعاة معان، إن وجدت لزمه الصفة، وإن عدمت كان المشتري بالخيار، ولعله قد ذهب إلى أن لهذا الجنس من التمر صفة معتادة إن وجد عليها للإصابة في التجفيف ومحاولته وسلامته في ذلك من العاهات لزم المشتري، وإن عدمت تلك الصفة لمبالغة في التجفيف أو نقص منه، أو يعتبر بمعنى في مدة التجفيف، كان المبتاع عند رؤيته بالخيار، والله أعلم.

أو لبنا من غنم إلخ: ولا يجوز بيع اللبن في الضرع عند الأئمة الثلاثة الباقية؛ لما رواه أحمد والترمذي وابن ماجه أنه ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضرعها إلا بكيل. وروى الدار قطني: نهى أن يباع ثمر حتى يطعم أو صوف على ظهر أو لبن في ضرع أو سمن في لبن؛ لغرر. فلعله انتفاخ، ولأنه يتنازع في كيفية الحلب في الاستقصاء وعدمه، وهو نزاع في التسليم، فبطل ما حكي عن مالك: أن تسليمه يكون بالتخلية كبيع الثمر على الشجر، ويجوز أن يحدث اللبن قبل الحلب، فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص، وأجازه مالك إذا عرف قدر حلولها أياما معلومة. (المحلى) **وإنما مثل ذلك:** كـ"راوية زيت يبتاع منها رجل بدينار أو بدينارين، ويشترط عليه أن يكيل منها" قياس صحيح في شراء مكيلة معلومة من حائط بعينه، على شراء مكيلة معلومة من راوية بعينها، ولا فرق بينهما؛ لتساوي أجزائها، ولا يكون له من ذلك إلا المكيلة التي تشترط ولو كانت الجملة تختلف أجزاؤها، مثل: أن يكون غنما أو نخلا، واشترى منها عددا غير معين و لم يشترط خيارا، لكان شريكا في الجملة بقدر عدد ما اشترى من عدد تلك الجملة.

فلا بأس به: وهذا كما قال: إن حكم هذا حكم البيع؛ لأنه حاضر يتنجز قبضه، وهو مرئي مشاهد معين فلا يتعلق بالذمة، وإنما يتعلق بمقدار معلوم من جملة معينة على ما تقدم، وقوله: "مثل اللبن إذا حلب" يريد أن يبدأ اللبن في الغنم ويعرف لبنها، ويستجنى الرطب، فينظر المبتاع إلى قدر ما يجنى منه يوما، فيشترط قبضه، فيصلح ذلك في العقد، ومن ذلك أن يقول له: أخر عنك هذه الثلاثة الأيام، فما جنيته منها كل يوم فأنا آخذه منك ثلاثة أصوع بدينار، =

رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ بِحِسَابِ مَا بَقيَ لَهُ، أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِي سِلْعَةً بِمَا بَقِيَ لَهُ يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا، وَلا يُفارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا، فَإِنْ فَارَقَهُ فَإِنَّ ذَلكَ مَكْرُوهٌ؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ، وَقَدْ نَهى رسول الله ﷺ عَنْ **الْكَالِئِ بالْكَالِئِ**، فَإِنْ وَقَعَ في بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، ....

= فأما الذي في "المدونة": أنه جائز؛ لأنه قد نظر إلى الثمر، وعرف مقدار ما يتعجل منها في هذه المدة، ولو ضرب لذلك مدة طويلة لا يظهر ما يرطب إليه ولا يعرف قلته من كثرته، لم يجز ذلك، وهذا حكم اللبن إذا عرف قدره، وضربت له مدة لا يختلف فيه، وقد أنكر هذا بعض أصحابنا، والصحيح عندي ما قدمت. وقوله: "فإن فني قبل أن يستوفي المشتري ما اشترى، رد عليه البائع من ذهبه بحساب ما بقي له" يريد أن يخطئا في ضررهما، فلا يكون في الحائط ما تبايعا، أو تصيبه جائحة تذهب ببعض ثمرته، فإن وقع ذلك فالمبتاع أحق ببقيته حتى يستوفي شرطه، وكذلك لو أراد البائع أن يذهب ببعض ثمرته لم يكن ذلك له ومنع منه، إلا أن يرى أن فيما بقي من الثمرة تمام حق المبتاع منها، فإن قصرت الثمرة عما ابتاعه، انفسخ البيع بينهما فيما بقي؛ لأنه ابتاع منه معينا تلف بعضه قبل البعض، فمضي البيع فيما قبض منه، وفات وبطل فيما بقي. وقوله: "ويرد حساب ما بقي" هل يكون ذلك على التقديم أو على الكيل، ففي المزابنة في الثمرات التراجع على الكيل، وإنما يكون التراجع على القيمة في الذي يبتاع لبن الغنم أياما معدودة فيحلبها أياما ثم تموت أو يموت بعضها، وهذا يدل على أنه إنما أراد بمسألة الثمر ما يسلم فيه؛ ليؤخذ في يوم واحد أنه على حساب الكيل، وإذا شرط أخذه في أيام مختلفة تختلف فيها قيمة الثمرة، فوجب أن يراعى ذلك التقويم كمسألة اللبن. وقوله: "ويأخذ منه المشتري سلعة بما بقي يتراضيان عليها، ولا يفارقها حتى يأخذها، وإن فارقه فإن ذلك مكروه؛ لأنه يدخله الدين بالدين وقد نهى رسول الله ﷺ عن الكالئ بالكالئ" يريد أن له أن يأخذ منه بالذي بقي عليه من ثمن حصته ما لم يقبضه من الثمرة ما شاء من السلع مطعوما أو غير مطعوم، وله أن يأخذ في ذلك تمرا ورطبا أكثر من المكيلة التي فاتته وأقل؛ لأن ذلك بيع مبتدأ، إلا أن من شرط صحته القبض دون التأخير، فإن أخذه فلا يخلو أن يكون مما فيه حق توفية أو ليس فيه حق توفية، فإن كان فيه حق توفية فلا يخلو أن يكون يأخذه لغير ضرورة أو للضرورة، فإن كان لغير ضرورة فالذي نص عليه في "المدونة".

الكالئ بالكالئ: أي النسيئة بالنسيئة، وذاك أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض، يقال: كلأ الدين كلوءا فهو كالئ إذا تأخر، كذا في "النهاية".

وَلا يَحِلُّ فيهِ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ، وَلا يَصْلُحُ إلا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيَضْمَنُ ذَلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ، وَلا يُسَمَّى ذَلِكَ في حَائِطٍ بِعَيْنِهِ وَلا في غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا، وسُئِلَ مَالك عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنْ الرَّجُلِ الْحَائِطَ، فيهِ أَلْوَانٌ مِنْ النَّخْلِ مِنْ الْعَجْوَةِ وَالْكَبِيسِ وَالْعَذْقِ (نوع من التمر نوع من التمر) وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَلْوَانِ التَّمْرِ، فَيَسْتَثْنِي مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَوْ النَّخَلاتِ يَختارُهَا مِن نخلِهِ، فَقَالَ مَالك: ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ إذَا صَنَعَ ذَلِكَ تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنْ الْعَجْوَةِ، وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنْ الْكَبِيسِ، وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا عَشَرَةُ آصع، فإن أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِي فيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا وَتَرَكَ الَّتِي فيهَا عَشَرَةُ آصع مِنَ الْكَبِيسِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلاً. قال مالك: وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ بَيْنَ يَدَيْهِ صُبَرٌ مِنْ التَّمْرِ، قَدْ صَبَّرَ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشَرَةَ آصُعٍ، وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعًا، فَأَعْطَى صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَارًا عَلَى أَنَّهُ يَخْتَارُ، فَيَأْخُذُ أَيَّ تِلْكَ الصُّبَرِ شَاءَ. قَالَ مَالك: **فَهَذَا لا يَصْلُحُ**.

ولا يحل فيه إلخ: يريد أنه إن شرط في شيء من ذلك مما فيه حق توفيته أو ليس فيه حق توفيته التأخير، فإنه غير جائز؛ لأن البائع لا يبرأ بالعقد، فعاد إلى فسخ الدين في الدين، ويدخله التأجيل في المعين، وهو يمنع صحة العقد. وقوله: "ولا يصلح" إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمي، فيضمن ذلك البائع المبتاع، ولا يسمى ذلك في حائط بعينه ولا في غنم بأعيانها، يريد أن الأجل والتأخير لا يصلح أن ينعقد به بيع إلا بصفة معلومة إلى أجل مسمى، ويكون البيع مضمونا في الذمة، وأما العين فلا يصح فيه طويل الأجل؛ لأنه لا يعرف سلامته إليه، فيمكن تسليمه أو لا يسلم، فلا يمكن تسليمه وما كان حاضرا، ولا يتيقن صحة تسليمه لا يجوز عقد البيع فيه.

فهذا لا يصلح: وهذا كما قال، وهو مبني على تحريم التفاضل في التمر رطبه وتمره، فإذا كانت الصبرة مختلفة المكيلة أو غير متيقنة التساوي فقد باع بعضها ببعض، لوجهين؛ أحدهما: أن ابتياعها قد يتناول كل واحدة من الصبر تناولا واحدا، فإذا عين منها صبرة فقد ترك ما تناوله بيعه من غيره؛ لما أخذ من الصبرة التي تخير. والوجه الثاني: أن مبتاع التمر قد يأخذ صبرة العجوة ويعيبها، ثم يتركها ويأخذ بدلا منها الكبيس أو العذق دون أن يعلم بذلك البائع، فيدخل ذلك التفاضل في التمر، وإذا كان ذلك يكثر؛ لترجيح الحوز والاختيار، حمل عليه كل ما اشترى على ذلك.

وسُئِلَ مَالك عَنْ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الرُّطَبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ فَيُسْلِفُهُ الدِّينَارَ، مَاذَا لَهُ إِذَا ذَهَبَ رُطَبُ ذَلكَ الْحَائِطِ؟ قَالَ مَالك: يُحَاسِبُ صَاحِبَ الْحَائِطِ، ثُمَّ يَأْخُذُ منه مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ، إنْ كَانَ أَخَذَ بِثُلُثَيْ دِينَارٍ رُطَبًا أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ الَّذي بَقيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ بثلاثَةِ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطَبًا، أَخَذَ الرُّبُعَ الَّذِي بَقيَ لَهُ، أَوْ يَتَرَاضَيَانِ بَيْنَهُمَا فَيأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَا لَهُ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ تَمْرًا أَوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ أَخَذَهَا بِمَا فَضَلَ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ تَمْرًا أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى فَلا يُفَارِقْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِي ذَلكَ مِنْهُ. قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا هَذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا، أَوْ يُؤَاجِرَ غُلامَهُ الْخَيَّاطَ أَوْ النَّجَّارَ أَوْ الْعَمَّالَ لِغَيْرِ ذَلكَ مِنْ الأَعْمَالِ، أَوْ يُكْرِيَ مَسْكَنَهُ وَيَسْتَلِفَ إجَارَةَ ذَلكَ الْغُلامِ أَوْ كِرَاءَ ذَلكَ الْمَسْكَنِ أَوْ كراء تِلْكَ الرَّاحِلَةِ، ثُمَّ يَحْدُثُ في ذَلكَ حَدَثٌ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذَلكَ، فَيَرُدُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أَوْ الْعَبْدِ أَوْ الْمَسْكَنِ إِلَى الَّذِي سَلَّفَهُ مَا بَقِيَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أَوْ إجَارَةِ الْعَبْدِ أَوْ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ، يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذَلكَ، إِنْ كَانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِيَ الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ من ذَلكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَبِحِسَابِ ذَلكَ **يَرُدُّ إِلَيْه** مَا بَقِيَ لَهُ.

(لئلا يلزم بيع الدين بالدين)

يرد إليه: فيمن ابتاع من صاحب الحائط طعاما من ثمرة، إذا فنى ثمر الحائط يرجع عليه بما بقي له من الثمر الذي دفع إليه؛ لأنه إنما اشترى منه تمرا معينا، فلما عدم قبل أن يستوفي منه ما اشترى، انتقض البيع في ذلك المقدار الذي بقي له، فلم يكن له الرجوع بحصة من الثمن، ولا يجب تأخيره ليأخذ بدله من تمر ذلك الحائط في العام المقبل، بل يجوز ذلك ولو اتفقا عليه؛ لأنه سلم في تمر حائط معين قبل بدو صلاحه، وفسخ ما وجب له عن دين الغير في دين تمره، وله أن يأخذ منه بما بقي له شيئاً معينا تمرا أو غيره، مما يؤكل أو مما لا يؤكل، أكثر من المكيلة التي فسخ فيها البيع أو أقل، يتخير أخذه، ولا يتأخر على حسب ما تقدم.

قَالَ مَالك: وَلا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا يُسَلَّفُ فيهِ بِعَيْنِهِ، إلا أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَلِّفُ مَا سَلَّفَ فيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ، يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوْ الرَّاحِلَةَ أَوْ الْمَسْكَنَ، أَوْ يَبْدَأُ فيمَا اشْتَرَى مِنْ الرُّطَبِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلكَ تَأْخِيرٌ وَلا أَجَلٌ. قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلكَ: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أُسَلِّفُكَ فِي رَاحِلَتِكَ فُلانَةَ أَرْكَبُهَا فِي الْحَجِّ، وَبَيْنَهُ

المعينة

وَبَيْنَ الْحَجِّ أَجَلٌ مِنْ الزَّمَانِ، أَوْ يَقُولَ مِثْلَ ذَلكَ فِي الْعَبْدِ أَوْ الْمَسْكَنِ، فَإِنَّهُ إِذَا صَنَعَ

مدة

ذَلكَ كَانَ إِنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَبًا عَلَى أَنَّهُ إنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذَلكَ الأَجَلِ الَّذِي سَمَّى لَهُ فَهِيَ لَهُ بذَلكَ الْكِرَاءِ، وَإِنْ حَدَثَ بِها حَدَث مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبَهُ وَكَانَتْ عَلَيْه عَلَى وَجْه السَّلَفِ عِنْدَهُ. قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا فَرَقَ بَيْنَ ذَلكَ الْقَبْض مَنْ قَبَضَ مَا اسْتَأْجَرَ أَوْ اسْتَكْرَى، فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ وَالسَّلَفِ الَّذِي يُكْرَهُ،

فاعل فرق

وَأَخذَ أَمْرًا مَعْلُومًا، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلكَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ فَيَقْبِضَهُمَا

بخلاف من لم يقبض

وَيَنْقُدَ أَثْمَانَهُمَا، فإن حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ أَخذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ، فَهذَا لا بَأْسَ به، وَبهَذَا مَضَتِ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ، قَالَ مَالك: وَمَنْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بِعَيْنِهِ أَوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا إِلَى أَجَلٍ يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوْ الرَّاحِلَةَ إِلَى ذَلكَ الأَجَلِ، فَقَدْ عَمِلَ بما لا يَصْلُحُ، لا هُوَ قَبَضَ مَا اسْتَكْرَى أَوْ اسْتَأْجَرَ وَلا هُوَ سَلَّفَ فِي دَيْنٍ، يَكُونُ ضَامِنًا عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفيه.

بيان لنفي الصلاح

ما جاء في بَيْعِ الْفَاكِهَةِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ ابْتَاعَ شَيْئًا مِنْ الْفَاكِهَةِ مِنْ رَطْبِهَا أَوْ يَابِسِهَا، فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهُ **حَتَّى يَسْتَوْفِيهُ**، وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إلا يَدًا بِيَدٍ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا يَيْبَسُ، فَيَصِيرُ فَاكِهَةً يَابِسَةً تُدَّخَرُ وَتُؤْكَلُ، **فَلا يُبَاعُ** بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إلا يَدًا بِيَدٍ وَمِثْلاً بِمِثْلٍ إذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، فإن كَانَ مِنْ صِنْفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ وَلا يَصْلُحُ إِلَى أَجَلٍ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا لا يَيْبَسُ وَلا يُدَّخَرُ وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ رَطْبًا، كَهَيْئَةِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ وَالأُتْرُجِّ وَالْمَوْزِ وَالْجزَرِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ، وَإِنْ يَبِسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذَلك، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يُدخرُ وَيَكونُ فَاكِهَةً، قَالَ: فَأَرَاهُ حَقِيقًا **أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ** مِن صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، قال: فَإذَا لَمْ يَدْخُلْ فيهِ شَيْءٌ مِنْ الأَجَلِ **فَإنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ**.

(صفة فاكهة) (ومحركة وبالكسر)

بَيْعِ الذَّهَبِ بالورق عَيْنًا وتبرا

١٣٢٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ..............

حتى يستوفيه: وبه قال الباقون في الطعام وكذا في غيره. (المحلى) قال الخطابي: أجمع أهل العلم على أن الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض، واختلفوا فيما عداه من الأشياء، فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: ما عدا الطعام بمنزلة الطعام إلا الدور والأراضي، فإن بيعها قبل قبضها جائز، وقال الشافعي ومحمد بن الحسن: الطعام وغير الطعام من السلع والدور والعقار سواء، لا يجوز بيع شيء منها حتى يقبض، وهو قول ابن عباس، وقال مالك بن أنس: ما عدا المأكول والمشروب جائز أن يباع قبل أن يقبض، وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق: يجوز بيع كل شيء منها خلا المكيل والموزون، روي ذلك عن ابن المسيب والحسن البصري والحكم والحماد. **فلا يباع إلخ**: فلا يجوز التفاضل كالنسيئة؛ لئلا يلزم الربا؛ لتحقق العلة وهي عنده: الادخار والقوت. (المحلى) **أن يؤخذ منه**: لعدم تحقق العلة وهو الادخار. **فإنه لا بأس به**: فلا يجوز بيع فاكهة إلى أجل، كان من جنسه أو من خلافه مما يدخر أو لا. (المحلى)

السَّعْدَيْنِ أَنْ يَبِيعَا آنِيَةً من الْمَغَانِم من ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ، فَبَاعَا كُلَّ ثَلاثَةٍ بِأَرْبَعَةٍ عَيْنًا، أَوْ كُلَّ أَرْبَعَةٍ بِثَلاثَةٍ عَيْنًا، فقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَرْبَيْتُمَا فَرُدَّا.

مغانم خيبر

١٣٢١ - مَالك عَنْ مُوسَى بْنِ أَبِي تَمِيمٍ، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ **لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا**.

١٣٢٢ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، **وَلا تُشِفُّوا** بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئًا **غَائِبًا بِنَاجِزٍ**.

مؤجلا حاضر

١٣٢٣ - مَالك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: كنتُ مَعَ عَبْدِ اللهِ ابْنِ عُمَرَ، فَجَاءَهُ صَائِغٌ فَقَالَ لَهُ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ! إِنِّي أَصُوغُ الذَّهَبَ، ثُمَّ أَبِيعُ الشَّيْءَ مِنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرَ من وزْنِهِ فَأَسْتَفْضِلُ في ذلك قَدْرَ عَمَلِ يَدِي، ....

هو ورد أن الرومي

وفي نسخة: من

السعدين: المشهور إذا قيل: السعدان: يراد بهما سعد بن معاذ الأوسي وسعد بن عبادة الخزرجي، ولكن سعد ابن معاذ قد مات في غزوة الأحزاب قبل خيبر، وهذا مذكور بأنه كان في خيبر، ولعله سعد آخر غير ابن معاذ، وقد قيل: إنه سعد بن أبي وقاص. والآنية: جمع إناء قاله المجدد، والتبر: الذهب قبل أن يضرب، والعين: الذهب مضروبا. (المحلى) **لا فضل بينهما**: زيادة فيحرم الربا في الذهب والفضة، فالربا بأن المتحد جنسهما يحرم فيهما التفاضل، وكذا النسأ والتفارق قبل التقابض، وقد زاد في حديث علي عند ابن ماجه عقب قوله: لا فضل بينهما، فمن كانت له حاجة بورق، فليصرفها بذهب، ومن كانت له حاجة بذهب، فليصرفها بالورق والمصرف هاء وهاء.

ولا تشفوا إلخ: من الإشفاف، وهو الفضل أي لا تفضلوا، والشف: من الأضداد يجئ بمعنى الزيادة والنقصان يقال: شف الدراهم إذا زاد أو نقص. (المحلى)

غائبا بناجز: بنون وجيم وزاي معجمة، أي مؤجلا بحاضر، بل لا بد من التقابض في المجلس، ولا خلاف في منع الصرف المؤخر إلا في دينار في ذمة آخذ صرفه الآن، أو في دينار في ذمته وصرفه في ذمة أخرى، فيتقاصان معا، فذهب مالك إلى جواز الصورتين بشرط حلول ما في الذمة وأن يتناجزا في المجلس، وأجاز أبو حنيفة الصورتين معا وإن لم يحل ما في الذمة فيهما مراعاة لبراءة الذمم، وأجاز الشافعي الأولى دون الثانية، قاله القاضي عياض.

فَنَهَاهُ عَبْدُ اللهِ بن عمر عَنْ ذَلِكَ، فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ (يعيد) عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ، وَعَبْدُ اللهِ يَنْهَاهُ حَتَّى انْتَهَى إلى بَابِ الْمَسْجِدِ أَوْ إلى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا، ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا **هَذَا عَهْدُ نَبِيِّنَا إِلَيْنَا**، وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

١٣٢٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ جَدِّهِ مَالك بْنِ أَبِي عَامِرٍ، أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ.

١٣٢٥ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ بَاعَ سِقَايَةً (إناء يشرب منه) من ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا، فَقَالَ له أَبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ ينهى عَنْ مِثْلِ هَذَا إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، **فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ**: مَا أَرَى بِمِثْلِ هَذَا بَأْسًا، فَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: **مَنْ يَعْذِرُنِي** مِنْ مُعَاوِيَةَ أَنَا أُخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ لا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَذَكَرَ له ذَلِكَ، ....

هذا عهد نبينا إلينا: قال الشافعي: هذا خطأ، أنا ابن عيينة عن وردان الرومي أنه سأل ابن عمر، فقال: إني رجل أصوغ الحلي إلى أن قال له ابن عمر: هذا عهد صاحبنا إلينا وعهدنا إليكم. قال الشافعي: يعني بصاحبنا عمر. قال البيهقي: هو كما قال، والأخبار دالة على أن ابن عمر لم يسمع ذلك عنه ﷺ، ثم يجوز أن يقال: هذا عهد نبينا ﷺ إلينا، وهو يريد إلى أصحابه بعد ما ثبت له ذلك عنه ﷺ. (المحلى)

فقال له معاوية إلخ: ما أرى بمثل هذا بأسا أي بمثل هذا البيع، وإنما قال ذلك إما لأنه حمل نهي الفضل على المسبوك الذي به التعامل، وقيم المتلفات، ورأى في جوازه في الآنية المصبوغة من الذهب والفضة ونحوهما، وإما لأنه كان لا يرى ربوا الفضل كما كان مذهب ابن عباس أولا؛ آخذا من حديث: لا ربا إلا في النسيئة من أن الربا إنما هو في تأجيل أحدهما وتعجيل الآخر لا في الفضل حالا، وقد قال قوم به، وخالفهم الجمهور بشهادة الأخبار الصحيحة، ولا حجة بقول أحد مخالف الكتاب والسنة كائنا من كان، وقد ثبت في بعض الروايات رجوع ابن عباس عن هذه الفتيا بعد ما وصلت إليه الروايات كما بسطه في كتاب "الناسخ والمنسوخ".

من يعذرني إلخ: أي من يقوم بعذري إن كافأته على سوء صنيعه فلا يلومني، كذا في "النهاية". وقيل: المعنى: من ينصرني، والعذير: النصير. (المحلى)

فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إلى مُعَاوِيَةَ: أَنْ لا يبِيعَ مثل ذَلكَ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ وَزْنًا بِوَزْنٍ.

١٣٢٦ - مَالك عَنْ نَافعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تُشفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِق بِالْوَرِقِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تُشفُّوا (لا تزيدوا) بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالذَّهَبِ أَحَدُهُمَا غَائِبٌ (مؤجل) وَالآخرُ نَاجِزٌ (معجل)، وَإن اسْتَنْظَرَكَ إلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ إنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ الرَّمَاءَ (لا تفضلوا) وَالرَّمَاءُ: هُوَ الرِّبَا.

١٣٢٧ - مَالك عَنْ عَبْد الله بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، قَالَ: لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تُشفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ، وَلا تَبِيعُوا منها شَيْئًا غَائِبًا بِنَاجِزٍ، وَإنْ اسْتَنْظَرَكَ إلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ إنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ **الرَّمَاءَ** وَالرَّمَاءُ: هُوَ الرِّبَا.

١٣٢٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ، وَلا يُبَاعُ كَالِئٌ (بالهمزة) بِنَاجِزٍ.

١٣٢٩ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يقول: لا رِبًا إلا في ذَهَبٍ أَوْ في فِضَّةٍ أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ ما يُوزَنُ **مما يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ**.

الرماء: بالمد والقصر: الزيادة على ما يحل، ويروى الأرماء، يقال: أرمي على الشيء أرماء إذا زاد عليه كما يقال: أرباء والرباء صح والربا واحد، والمد في الربا للتشاكل، وإلا فهو مقصور. (المحلى)

مما يؤكل أو يشرب: في الأثر أن علة التحريم في الربا في النقدين الثمنية، وفي الباقي الطعم والكيل أو الوزن، وهو قول أحمد والشافعي في القديم. (المحلى)

١٣٣٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: **قَطْعُ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ مِنْ الْفَسَادِ** فِي الأَرْضِ.

قَالَ مَالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ وَالْفِضَّةَ بِالذَّهَبِ جِزَافًا إِذَا كَانَ تِبْرًا أَوْ حَلْيًا قَدْ صِيغَ، فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الْمَعْدُودَةُ وَالدَّنَانِيرُ الْمَعْدُودَةُ، فَلا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ جِزَافًا حَتَّى يُعْلَمَ، وَيُعَدَّ فَإِنْ اشْتُرِيَ ذَلِكَ جِزَافًا، فَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ حِينَ يُتْرَكُ عَدُّهُ وَيُشْتَرَى جِزَافاً (كل منهما)، **وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ**، وأَمَّا مَا كَانَ يُوزَنُ مِنْ التِّبْرِ وَالْحَلْيِ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذَلِكَ جِزَافًا، وَإِنَّمَا ابْتِيَاعُ ذَلِكَ جِزَافًا (حال كونه) كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنْ الأَطْعِمَةِ الَّتِي تُبَاعُ جِزَافًا، ....

قطع الذهب والورق: قال محمد: لا ينبغي قطع الدراهم والدنانير بغير منفعة. (المحلى)

من الفساد: الظاهر أن مراده من قطعهما نقص شيء منهما لتصير أخف وزنا من الدراهم المتعارفة، وفي معناهما غشهما؛ لأنه نوع سرقة، بل أكبر؛ لسراية ضررها إلى العامة، وكأنه أشار إلى أن فاعله من قطاع الطريق الذين قال الله في حقهم: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾ (المائدة:٣٣)، كذا ذكر القاري وقال أيضاً: مراد مالك من قطعهما: كسرهما وإبطال صورهما، وجعلهما مصنوعا وظروفا. وقال بيري: زاده في شرحه لم نعلم ما المراد من القطع من قول ابن المسيب، غير أن ابن الأثير قال: كانت المقابلة بها في صدر الإسلام عددا لا وزنا، فكان بعضهم يقص أطرافها، فنهوا عنه. وقال شارح "المسند": ظن أن قول ابن المسيب: قطع الورق - بكسر القاف وفتح الطاء - جمع قطعة وهي التي تتخذ من الذهب والورق فلوسا صغيرة؛ ليرفق التعامل بها كما هو الراجح في زماننا كالدواوين في الحرمين والخماسيات في اليمن، وإنما عدها من الفساد في الأرض؛ لأنه ربما لا يلاحظه المتعامل بها أمورا واجبة في التقابض والتماثل. وروى ابن أبي شيبة: أنه ﷺ نهى عن كسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس.

وليس هذا من بيوع المسلمين: فيحرم، ولحصول الغرر من جهتي الكمية والآحاد؛ لأنه يرغب في كثرة آحاده: ليسهل الشراء بها، هكذا علله الأبهري وعبد الوهاب، وعلله ابن مسلمة بكثرة ثمن العين، فيكثر الغرر، ورد بجواز بيع الحلي واللؤلؤ وغيره جزافا.

وَمِثْلُهَا يُكَالُ فَلَيْسَ بِابْتِيَاعِ ذَلِكَ **جِزَافًا** بَأْسٌ. قَالَ مَالِك: مَنْ اشْتَرَى مُصْحَفًا أَوْ سَيْفًا أَوْ خَاتَمًا، وَفِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ذَهَبٌ أو فضة بدنانير أو دَرَاهِمَ، فَإِنَّ مَا اشْتَرِي مِنْ ذَلِكَ وَفِيهِ الذَّهَبُ بِدَنَانِيرَ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إلى قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الثُّلُثَيْنِ وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنْ الذَّهَبِ الثُّلُث، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، وَلا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ، وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ ذَلِكَ بِالْوَرِقِ مِمَّا فِيهِ الْوَرِقُ نُظِرَ إِلى قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَ قِيمَةُ ذَلِكَ الثُّلُثَيْنِ وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنْ الْوَرِقِ الثُّلُث، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، **وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ** مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا.

يجوز إذا كان التعامل بالوزن

مَا جَاءَ فِي الصَّرْفِ

١٣٣١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالك بْنِ أَوْسِ بْنِ الْحَدَثَانِ النَّصْرِيِّ، أَنَّهُ **الْتَمَسَ صَرْفًا** بِمِائَةِ دِينَارٍ، قَالَ: فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ الله،................

من بني نصر بن معاوية

جزافا: الجزاف: بتثليث الجيم التخمين معرب كزاف، وحاصله: أن لا يباع الدراهم والدنانير جزافا، وأما نضار الذهب والفضة، فذلك فيهما جائز كسائر المكيلات والموزونات، وأما بيع سائر الثياب والرقيق، فلا يجوز جزافا عنده، كذا في "الرسالة". وعند أبي حنيفة لا يضر الجزاف لا في النقدين ولا في غيره إلا في الجنس في الأموال الربوية. (المحلى) **ولم يزل ذلك**: وقال الشافعي وأحمد وإسحاق: إنه لا يجوز بيع ذهب وفضة من غيره بذهب وفضة حتى يفصل، فيباع الذهب بوزنه ذهبا، ويباع الآخر بما أراد؛ لما روى مسلم عن فضالة ابن عبيدة اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا، وفيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: لاتباع حتى تفصل. وقال أبو حنيفة والثوري: يجوز بيعه بأكثر مما فيه من الذهب، ولا يجوز بمثله ولا بدونه، وأجابوا عن حديث القلادة بأن الذهب فيها كان أكثر من اثني عشر دينارا وقد اشتراها باثني عشر دينارا، ونحن لا نجيز هذا، وإنما نجيزه إذا باعها بذهب أكثر مما فيها، فيكون ما زاد من الذهب المنفرد في مقابلة الخرز ونحوه مما هو من الذهب فيصير كعقدين. (المحلى) **التمس صرفا**: طلب صرفا أي بيع الصرف بيع مائة دينار من ذهب عنده بالفضة، والصرف بفتح الصاد وإسكان الراء، من الدراهم، وفي رواية للبخاري: أنه قال: من عنده صرف؟ فقال طلحة: أنا. ولمسلم: من يصطرف الدراهم؟

فَتَرَاوَضْنَا حَتَّى اصْطَرَفَ مِنِّي، وَأَخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِه، ثُمَّ قَالَ حَتَّى يَأْتِيَ خَازِنِي **مِنْ الْغَابَةِ**، وَعُمَرُ بْنُ الخطَّابِ (ما كان معي) يَسْمَعُ فَقَالَ عُمَرُ: وَاللّٰهِ لا تفارِقْهُ **حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ**، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّٰهِ ﷺ: الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ (وفي نسخة: يديه) رِبًا **إِلا هَاءَ وَهَاءَ**، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا إِلا هَاءَ وَهَاءَ، والملحُ بالْملح رباً إلا هاءَ وهاءَ. قَالَ مَالك: إِذَا اصْطَرَفَ الرَّجُلُ دَرَاهِمَ دينار، ......

فتراوضنا: بإسكان الضاد المعجمة، يقال: تراوض البائع والمشتري إذا جرى بينهما حديث البيع والشراء والزيادة والنقصان، فيرتضي أحدهما بما يرتضي به الآخر. أي تجاذبنا في البيع والشراء، وهو ما يجري بين المتبايعين من الزيادة والنقصان، فكأن كل واحد منهما يروض صاحبه من رياضة الدابة، وقيل: هي المواصفة بالسلعة وهو أن يصفها ويمدحها عنده. (النهاية) **من الغابة**: بالموحدة هي موضع قريبة من المدينة من عواليها وبها أموال لأهلها، والغابة الأجمة ذات الشجر المتكاثف. (نهاية) وإنما قال ذلك؛ لظنه جوازه كسائر البيوع، فلما بلغه ما قال عمر ترك المصارفة. (المحلى) **حتى تأخذ** منه: وفي رواية: والله لتعطينه ورقه، وهذا خطاب لطلحة، وفيه تفقد أحوال رعيته في دينهم والاهتمام بهم.

إلا هاء وهاء: قال النووي: فيه لغتان: القصر والمد والهمزة مفتوحة، والثاني أفصح وأشهر. قال في "النهاية": هو أن يقول: كل واحد من البيعين هاء، فيعطيه ما في يده كحديث الآخر: إلا يدا بيد يعني مقابضة في المجلس. قيل: معناه هاك وهات أي خذ، قال الخطابي: أصحاب الحديث يروونه ها وها ساكنة الألف، والصواب مدها وفتحها؛ لأن أصلها هاك أي خذ، فحذفت الكاف وعوضت منها المدة والهمزة، يقال للواحد وللاثنين: ها وها، وللجمع هاؤم، وغيره الخطابي يجيز فيه السكون على حذف العوض، وينزل منزلة ها التي للتنبيه، وفيها لغات أخرى. أي يقول كل واحد منهما للآخر: خذ، وظاهره أن البر والشعير صنفان، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وفقهاء المحدثين وغيرهم. وقال مالك والليث ومعظم علماء المدينة والشام: إنهما صنف واحد. زاد مسلم من حديث أبي سعيد: الملح بالملح والذهب بالذهب والفضة بالفضة، ومثله عنده من حديث عبادة، ففي حديث الباب أن النسأ يمتنع في ذهب بورق إجماعا، وهما جنسان مختلفان يجوز التفاضل بينهما نصا وإجماعا، فأحرى أن لا يجوز في ذهب بذهب، ولا ورق بورق؛ لحرمة التفاضل فيهما إجماعا ونصا، أي فليس حديث عمر بقاصر عن غيره، فتجب المناجزة في الصرف، ولا يجوز التأخير، ولو كانا بالمجلس لم يتفرقا عند مالك، ومحل قول عمر عنده: لا تفارقه حتى تأخذ منه، أن ذلك على الفور لا على التراخي، وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز التقابض في الصرف ما لم يفترقا، وإن طالب المدة وانتقلا إلى مكان آخر، واحتجوا بقول عمر، وجعلوه تفسيرا لما رواه، وبقوله: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، قالوا: فعلم منه أن المراعى الافتراق، قاله أبو عمر.

ثُمَّ وَجَدَ فِيهَا دِرْهَمًا زَائِفًا، فَأَرَادَ رَدَّهُ انْتَقَضَ صَرْفُ الدِّينَارِ، وَرَدَّ إِلَيْهِ وَرِقَهُ وَأَخَذَ منه دِينَارَهُ، وَتَفْسِيرُ مَا كرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: الذَّهَبُ بِالْوَرِقِ رِبًا إلا هَاءَ وَهَاءَ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: وَإِنْ اسْتَنْظَرَكَ إلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ. وَهُوَ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ دِرْهَمًا مِنْ صَرْفٍ بَعْدَ أَنْ يُفَارِقَهُ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ أَوْ الشَّيْءِ الْمُسْتأخِرِ، فَلِذَلِكَ كُرِهَ ذَلِكَ وَانْتَقَضَ الصَّرْفُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَنْ لا يُبَاعَ الذَّهَبُ وَالْوَرِقُ وَالطَّعَامُ كُلُّهُ عَاجِلاً بِآجِلٍ؛ فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ أَوْ مُخْتَلِفَةً أَصْنَافُهُ.

ما جاء في الْمُرَاطَلَةِ

١٣٣٢ - مَالك عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، أَنَّهُ رَأَى سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ **يُرَاطِلُ** الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، فَيُفْرِغُ ذَهَبَهُ في كِفَّةِ الْمِيزَانِ وَيُفْرِغُ صَاحِبُهُ الَّذِي يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ في كِفَّةِ الْمِيزَانِ الأُخْرَى، فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ الْمِيزَانِ أَخَذَ وَأَعْطَى.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا في بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ مُرَاطَلَةً: أَنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ يَدًا بِيَدٍ إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاءً عَيْنًا بِعَيْنٍ وَإِنْ تَفَاضَلَ الْعَدَدُ، وَالدَّرَاهِمُ أَيْضًا في ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ........

ردیا منع وزنا لانتفاء التفاضل

المراطلة: مفاعلة من الرطل، ولم أجد لغويا ذكرها، وإنما يذكرون الرطل، وهي عرفا بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وزنا. **يراطل**: من رطلت الشيء كنصر وزنته بيدك، لتعرفه وزنه تقريبا، قاله القاري. وقوله "فيفرغ" بالتشديد والتخفيف أي يلقيه في كفة الميزان - بكسر الكاف وتشديد الفاء وجاء ضم الكاف - وهو أحد جانبيه الذين يوضع فيهما الأشياء وتوزن، وقوله: "لسان الميزان" بكسر اللام زبانۂ ترازو، كذا في "منتهى الأرب"، وفي "البرهان القاطع" زبانه: بفتح اول. بروزن بهانه آنچه درميان شاهين ترازو باشد، وشاهين. بروزن لاهين چوب ترازو.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ رَاطَلَ ذَهَبًا بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقًا بِوَرِقٍ، فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ فَضْلُ مِثْقَالٍ فَأَعْطَى صَاحِبَهُ قِيمَتَهُ مِنَ الْوَرِقِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلا يَأْخُذُهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ قَبِيحٌ وَذَرِيعَةٌ (زيادة) إِلَى الرِّبَا؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ مِرَارًا لأَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ الْبَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ. قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذَلِكَ الْمِثْقَالَ مُفْرَدًا لَيْسَ مَعَهُ غيره (وفي نسخة: ذلك) لم يَأْخُذْهُ بغير الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ بِهِ، لأَنْ يُجَوِّزَ لَهُ الْبَيْعَ، فَذَلِكَ الذريعَة (صفة كاشفة) إِلَى إِحْلالِ الْحَرَامِ، وَالأَمْرُ (وفي نسخة: بعشر) الْمَنْهِيُّ عَنْهُ. قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ الْعُتُقَ الْجِيَادَ، وَيَجْعَلُ مَعَهَا تِبْرًا ذَهَبًا غَيْرَ جَيِّدَةٍ، وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَبًا كُوفِيَّةً مُقَطَّعَةً، وَتِلْكَ الْكُوفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَيَتَبَايَعَانِ ذَلِكَ مِثْلاً بِمِثْلٍ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ. (وهو متوسط) قَالَ مَالِكٌ: **وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ** مِنْ ذَلِكَ: أَنَّ صَاحِبَ الذَّهَبِ الْجِيَادِ أَخَذَ فَضْلَ عُيُونِ ذَهَبِهِ فِي التِّبْرِ الَّذِي طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ، وَلَوْلا فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلَى ذَهَبِ صَاحِبِهِ لَمْ يُرَاطِلْهُ صَاحِبُهُ بِتِبْرِهِ ذَلِكَ إِلَى ذَهَبِهِ الْكُوفِيَّةِ، فَامْتَنَعَ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلاثَةَ أَصْوُعٍ مِنْ تَمْرٍ **عَجْوَةٍ** بِصَاعَيْنِ وَمُدٍّ مِنْ تَمْرٍ كَبِيسٍ، فَقِيلَ لَهُ: هَذَا لا يَصْلُحُ فَجَعَلَ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ وَصَاعًا مِنْ حَشَفٍ يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ بَيْعَهُ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ ....

وتفسير ما كره إلخ: هذا كله يبتنى على كلية، وهي أن كل عقد يدخل في العقود ينظر هل يكون حكمه عند الانفراد كحكمه عند الاقتران أم لا؟ فعلى الأول يصح، وعلى الثاني لا، وهذا إنما يليق مذهب من منع الحيل المتوسل بها إلى الخروج من الربا وغيره كمالك وأحمد، وأما أبو حنيفة والشافعي، فهما يريان إباحة الحيل، فلا ينظرون إلى هذا التفصيل. (المحلى)

عجوة: بالجر بدل من "تمر"، والكبيس على وزن رئيس، ضرب من التمر أجود من العجوة، الحشف: محركة أراد به التمر الردي، أو الضعيف لا نوى له، أو اليابس الفاسد.

لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْعَجْوَةِ لِيُعْطِيَهُ صَاعًا مِنَ الْعَجْوَةِ بِصَاعٍ مِنْ حَشَفٍ، وَلَكِنَّهُ إِنَّمَا أَعْطَاهُ ذَلِكَ لِفَضْلِ الْكَبِيسِ، أَوْ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: بِعْنِي ثَلاثَةَ أَصْوُعٍ **مِنَ الْبَيْضَاءِ** بِصَاعَيْنِ وَنِصْفٍ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَيَقُولُ: هَذَا لا يَصْلُحُ إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، فَيَجْعَلُ صَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ وَصَاعًا مِنْ شَعِيرٍ يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذلك الْبَيْعَ فيما بَيْنَهُمَا، فَهذَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ صَاعًا مِنْ حنطةٍ بَيْضَاءَ لَوْ كَانَ ذَلِكَ الصَّاعُ مُفْرَدًا، وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ عَلَى الْبَيْضَاءِ، فَهَذَا لا يَصْلُحُ وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنْ التِّبْرِ. قَالَ مَالك: فَكُلُّ شَيْءٍ مِنْ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ كُلِّهِ الَّذِي لا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الصِّنْفِ الْجَيِّدِ مِنْ الْمَرْغُوبِ فِيهِ الشَّيْءُ الرَّدِيءُ الْمَسْخُوطُ؛ لِيُجَازَ بِذَلِكَ الْبَيْعُ وَيُسْتَحَلَّ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الأَمْرِ الَّذِي لا يَصْلُحُ، إِذَا جُعِلَ ذَلِكَ مَعَ الصِّنْفِ الْمَرْغُوبِ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُرِيدُ صَاحِبُ ذَلِكَ أَنْ يُدْرِكَ بِذَلِكَ فَضْلَ جَوْدَةِ مَا يَبِيعُ فَيُعْطِي الشَّيْءَ الَّذِي لَوْ أَعْطَاهُ وَحْدَهُ لَمْ يَقْبَلْهُ صَاحِبُهُ، وَلَمْ يَهْمُمْ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا يَقْبَلُهُ مِنْ أَجْلِ الَّذِي يَأْخُذُ مَعَهُ لِفَضْلِ سِلْعَةِ صَاحِبِهِ عَلَى سِلْعَتِهِ، فَلا يَنْبَغِي لِشَيْءٍ مِن الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالطَّعَامِ أَنْ يَدْخُلَهُ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الصِّفَةِ، فَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الطَّعَامِ الرَّدِيءِ أَنْ يَبِيعَهُ بِغَيْرِهِ، فَلْيَبِعْهُ عَلَى حِدَتِهِ، وَلا يَجْعَلْ مَعَ ذَلِكَ شَيْئًا، فَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ.

وفي نسخة: ذلك

من البيضاء: أي الحنطة كما يفهم من باقي الكلام، فليس المراد به هنا الشعير وإن نقل عن ابن عمر أنه اسم له عند العرب، فمراده بعضهم؛ لأنه نفسه عبر في موضع آخر بقوله: عرب الحجاز إلخ، فلا ينافي أن غيرهم يطلق البيضاء على الحنطة، وفي "القاموس": البيضاء: الحنطة.

الْعِينَةُ وَمَا يشْبهُهَا، وبيع الطعام قبل أن يستوفي

١٣٣٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ".

١٣٣٤ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "مَنْ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ".

بالجزم

العينة وما يشبهها: هي بكسر العين المهملة بيع السلعة بثمن مؤجل، ثم شراؤه بالنقص منه حالا، قال الشافعي: يجوز ذلك مع الكراهة، وقال الثلاثة الباقية: لا يجوز ذلك، واستدلوا لذلك بما رواه أحمد حدثنا محمد بن جعفر، حدثنا شعبة عن أبي إسحاق، عن امرأته: أنها دخلت على عائشة هي وأم ولد زيد بن أرقم، فقالت أم ولد زيد لعائشة: بأني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم نسيئة، واشتريته بست مائة نقدا. قالت: أبلغي زيدا أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ إلا أن تتوب، بئس ما شريت وبئس ما اشتريت. قال في "التنقيح": إسناده جيد وإن كان الشافعي قال: لا يثبت مثله عن عائشة، قال ابن الهمام: والذي عقل من معنى النهي أنه استربح ما ليس في ضمانه، وهذا لأن الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض، فإذا أعاد إليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن، فهو ربح حصل لا على ضمانه، بخلاف ما إذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن، فإن الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس، وبخلاف ما لو باعه المشتري من غير البائع، فاشتراه البائع منه؛ لأن اختلاف الأسباب يوجب اختلاف الأعيان حكما، ولم يذكر الإمام المصنف في الترجمة حديث العينة، وكأنه استدل على عدم جوازه بحديث النهي عن بيع الطعام قبل القبض، فإنه معه في أن كلا منهما استرباح ما ليس في ضمانه. (المحلى)

فلا يبعه إلخ: مجزوم بـ"لا" الناهية وفي رواية: "فلا يبيعه" بالرفع على أنها نافية أبلغ من صريح النهي. "حتى يستوفيه" أي يقبضه، وألحق مالك بالابتياع سائر عقود المعاوضة كأخذه مهرا أو صلحا، فلا يجوز بيعه قبل قبضه، فلو ملك بلا معاوضة كهبة وصدقة وسلف جاز قبل قبضه، وألحق بالبيع دفعه عوضا كدفعه مهرا أو خلعا أو هبة ثوّاب أو إجارة أو صلحا عن دم، فيمنع ذلك قبل قبضه، أما دفعه قرضا أو قضاء عن قرض فيجوز، وعموم قوله: "طعاما" يشمل الربوي وغيره، وهو المشهور، وفي أن المنع معلل بالعينة، ويدل عليه إدخال مالك أحاديثه تحت الترجمة، وما في "مسلم" عن طاوس قلت لابن عباس: ثم نهى عن بيعه قبل قبضه، ألا تراهم يتباعون بالذهب والطعام مرجأ بالهمزة وعدمه أي مؤخرا، يعني يقصدون إلى دفع ذهب في أكثر منه، والطعام معلل أو تعبدي غير معلل قولان.

حتى يقبضه: للعينة أو لأن للشارع غرضا في ظهوره للفقراء أو تقوية قلوب الناس لاسيما زمن الشدة والمسغبة وانتفاع الكيال والحمال، فلو أبيح بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، =

١٣٣٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ الله ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ من الْمَكَانِ الَّذي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلى مَكَانٍ سِوَاهُ قَبْلَ أَنْ نَبِيعَهُ.

١٣٣٦ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتَاعَ طَعَامًا أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمٌ بن حزام الطَّعَامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: لا تَبِعْ طَعَامًا ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

١٣٣٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ **أَنَّ صُكُوكًا** خَرَجَتْ لِلنَّاسِ **فِي زَمَانِ مَرْوَانَ** بْنِ الْحَكَمِ مِنْ طَعَامِ الْجَارِ، فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا، فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ

= فلا يحصل ذلك الغرض، وقال محمد بن عبد السلام: الصحيح عند أهل المذهب أن النهي عنه تعبدي، وظاهر الحديث قصر النهي على الطعام، ربويا كان أم لا، وعليه مالك وأحمد وجماعة، فيجوز فيما عداه؛ إذ لو منع في الجميع لم يكن لذكر الطعام فائدة، ودليل الخطاب كالنص عند الأصوليين، ومنعه أبو حنيفة إلا فيما لا ينقل كالعقار تعلقا بقوله: "حتى تستوفيه" فاستثنى ما لم ينقل؛ لتعذر الاستيفاء فيه. ومنع الشافعي بيع كل مشتري قبل قبضه؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن. وأجيب بقصره على الطعام لحديث ابن عمر؛ لأنه دل بالمفهوم على أن غير الطعام بخلافه. وأما قول ابن عباس عند الشيخين، واحسب كل شيء مثله أي الطعام، فإنما هو إخبار عن رأيه ليس بمرفوع.

أن صكوكا إلخ: الصكوك: جمع صك هو الورقة المكتوبة بدين، والمراد ههنا الورقة التي يخرج من ذوي الأمر بالورق لمستحقه بأن يكتب فيها لفلان كذا طعام وغيره، قال الزرقاني: وهو الورقة التي يكتب فيها ولي الأمر برزق من الطعام لمستحقه، وفي الأثر دليل على أن المشتري ممن خرج له الصك لو باعه ثانيا قبل أن يقبضه لا يجوز، فالنهي واقع عن البيع الثاني دون الأول؛ لأن الذي خرجت له الصك مالك ملكا تاما مستقرا، وليس هو بمشتر، فلا يمتنع بيعه قبل القبض كما لا يمتنع بيع ما ورثه قبل قبضه، وما في "مسلم" عن أبي هريرة، أنه قال لمروان: أحللت بيع الصكاك وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفي؟ محمول على ذلك، وإن كان ظاهره النهي عن البيع الأول، ومنهم من منع بيع الصك أول مرة أخذا بظاهر حديث أبي هريرة، قال النووي: والأصح عندنا جواز بيعها، وهو قول مالك. **في زمان مروان:** أي أمارته على المدينة في زمن معاوية بن أبي سفيان.

وَرَجُلٌ من أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فَقَالا: أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ (رافع بن خديج أو أبو هريرة)
فقال: أعوذ بِالله، وَمَا ذَاكَ؟ فَقَال: هَذِهِ الصُّكُوكُ تَبَايَعَهَا النَّاسُ، ثُمَّ بَاعُوهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا، فَبَعَثَ مَرْوَانُ الْحَرَسَ يبغونها يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ، **وَيَرُدُّونَهَا إلى أَهْلِهَا**.

١٣٣٨ – مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَامًا مِنْ رَجُلٍ إلى أَجَلٍ، فَذَهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إلى السُّوقِ، فَجَعَلَ يُرِيهِ الصُّبَرَ وَيَقُولُ لَهُ: مِنْ أَيِّهَا تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ، فَقَالَ الْمُبْتَاعُ: أَتَبِيعُنِي مَا لَيْسَ عِنْدَكَ؟ فَأَتَيَا عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ، فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ: لا تَبْتَعْ مِنْهُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ، وَقَالَ لِلْبَائِعِ: **لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ**.

١٣٣٩ – مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُؤَذِّنَ يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ مِنَ الأَرْزَاقِ الَّتِي تُعْطَى النَّاسُ بِالْجَارِ (اسم موضع) مَا شَاءَ اللهُ، ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ الْمَضْمُونَ عَلَيَّ إلى أَجَلٍ، فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أن تُوَفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الأَرْزَاقِ الَّتِي ابْتَعْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، **فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ**.

ويردونها إلى أهلها: واحتج به بعضهم على فسخ البيعتين معا؛ لأنه لو كان إنما يفسخ البيع الثاني فقط لقال: ويردونها إلى من ابتاعها من أهلها. قال عياض: ولا حجة فيه؛ لاحتمال أن يريد بأهلها من يستحق رجوعها إليه، والنهي إنما هو عن بيعه من مشتريه لا عن بيعه ممن كتب له؛ لأنه بمنزلة من رفعه من موضعه.

لا تبع ما ليس عندك: وكأنه استنبط ذلك من حديثه في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه بطريق الأولى، أو بلغه حديث حكيم بن حزام، قلت: يا رسول الله! يأتيني الرجل فيسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق، ثم أبيعه منه؟ فقال: لا تبع ما ليس عندك.

فنهاه عن ذلك: زاد غير يحيى في "الموطأ" قال مالك: وذلك رأيي أي خوفا من التساهل في ذلك حتى يشترط القبض عن ذلك الطعام أو بيعه قبل أن يستوفيه، فمنع من ذلك للذريعة التي يخاف منها التطرق إلى المحذور.

قَالَ مَالِك: **الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ** عَلَيْه عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فِيه عندنا: أن مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بُرًّا أَوْ شَعِيرًا أَوْ سُلْتًا أَوْ ذُرَةً أَوْ دُخْنًا أَوْ شَيْئًا من الْحُبُوب الْقِطْنِيَّة، أو شَيْئًا مِمَّا يُشْبِهُ الْقِطْنِيَّةَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ، أَوْ شَيْئًا منْ الأُدُمِ كلها الزَيْتِ وَالسَّمْنِ وَالْعَسَلِ وَالْخلِّ وَالْجُبْنِ وَاللَّبَنِ وَالشِّيرق، وَمَا أَشْبَهَ من ذَلِكَ مِنْ الأُدْمِ، فَإِنَّ الْمُبْتَاعَ لا يَبِيعُ **شَيْئًا مِنْ ذَلك** حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ.

وفي نسخة: أنه — مر بيانه في الزكاة — دهن سمسم

مَا يُكْرَهُ منْ بَيْعِ الطَّعَامِ إلى أَجَلٍ

١٣٤٠ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَب إلى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ تَمرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ.

الأمر المجتمع إلخ: يجوز عنده جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض في غير الطعام؛ لأنه ﷺ خص الطعام بالنهي في حديث ابن عمر، فدل بمفهومه على أن غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه، وهو قول أبي ثور، واختاره ابن المنذر. وقال الشافعي ومحمد: إنه لا يجوز بيع أي شيء كان حتى يقبضه. وقال أحمد والأوزاعي وإسحاق: لا يصح في المكيل والموزون. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح إلا في العقار. وتمسك الشافعي بنهيه ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فعم. وتمسك أبو حنيفة بقوله: حتى يستوفيه، وما لا ينتقل تعذر استيفاءه. وتمسك من منع في المكيلات والموزونات بقوله: حتى يكتاله، فجعل العلة الكيل، وأخذ الجمهور بقول ابن عباس: أحسب كل شيء مثل الطعام. أخرجه عنه أصحاب الكتب الستة، وهذا من تفقه ابن عباس، وقد قال النبي ﷺ لحكيم بن حزام: لا تبيعن شيئاً حتى تقبضه. رواه البيهقي ورواه أحمد وابن حبان أيضاً، وله شاهد رواه أبو داود، وعن ابن عمر عن زيد بن ثابت: نهى رسول الله ﷺ أن يباع السلع حيث يبتاع حتى تحولها التجار إلى رحالهم. ورواه ابن حبان والحاكم وصححه، وفي "التنقيح": إسناده جيد. (المحلى)

شيئاً من ذلك: عملا بعموم الحديث؛ فإنه شامل للطعام الربوي وغيره وجمع بينهما للإشارة إلى أن الروايتين بمعنى واحد؛ ولأن كل رواية أفادت معنى؛ لأنه قد يستوفيه بالكيل بأن يكيله البائع ولا يقبضه المشتري، بل يحبسه عنده لينقده الثمن مثلا، أو أن الاستيفاء أكثر معنى من القبض؛ لأنه إذا قبض البعض وحبس البعض لأجل الثمن، صدق عليه القبض في الجملة بخلاف الاستيفاء.

١٣٤١ - مَالك عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ، أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بَكْرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنْ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ مِنْ الرَّجُلِ بِذَهَبٍ إلى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، **فَكَرِهَ ذَلِكَ وَنَهَى** عَنْهُ. مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا نَهَى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ وَابْنُ شِهَابٍ عَنْ أَنْ لا يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي الرَّجُلُ بِالذَّهَبِ تَمْرًا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَيْعِهِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ، فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبِ الَّتِي بَاعَ بِهَا الْحِنْطَةَ إلى أَجَلٍ تَمْرًا مِنْ غَيْرِ بَائِعِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ بالذهب قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ، وَيُحِيلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ عَلَى غَرِيمِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ بِالذَّهَبِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ فِي ثَمَرِ التَّمْرِ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ. قَالَ مَالك: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَمْ يَرَوْا به بَأْسًا.

السُّلْفَةُ فِي الطَّعَامِ

١٣٤٢ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: لا بَأْسَ أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ

فكره ذلك ونهى: يجوز التصرف في الثمن قبل القبض عند أبي حنيفة والشافعي؛ لما في السنن الأربعة عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير فآخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق فآخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فقال: لا بأس إذا تفرقتما. وفي رواية: لا بأس وليس بينكما شيء. وفيه بيع الثمن الذي في الذمة قبل قبضه بالنقد المخالف. قال ابن الهمام: وكان القياس ذلك أيضاً في المبيع إلا أنه منع بالنص؛ لغرر الانفساخ، وليس في الثمن ذلك؛ لأنه إذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع، ويلزمه قيمته. (المحلى)

السلفة في الطعام: سلف وأسلف تسليفا وإسلافا والاسم السلف بالتحريك، وهو على وجهين، أحدهما: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض غير الأجر. والثاني: السلم وهو المراد ههنا وهو أن يعطي مالا في سلعة إلى أجل معلوم بزيادة في السعر الموجود عند السلف، ويسمى سلما؛ لتسليم رأس المال وسلفا؛ لتقديم رأس المال. (المحلى)

الرَّجُلَ فِي الطَّعَامِ الْمَوْصُوفِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ **إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى** مَا لَمْ يَكُنْ فِي زَرْعٍ **لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ**، أَوْ تَمْرٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ فِي طَعَامٍ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَحَلَّ الأَجَلُ، فَلَمْ يَجِدِ الْمُبْتَاعُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَفَاءً مِمَّا ابْتَاعَ مِنْهُ، فَأَقَالَهُ فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إلا وَرِقَهُ أَوْ ذَهَبَهُ، أَوْ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ، **وَإِنَّهُ لا يَشْتَرِي مِنْهُ** بذَلك الثَّمَنِ شَيْئًا حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ غَيْرَ الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعه إِلَيْه أَوْ صَرَفَهُ فِي سِلْعَةٍ غَيْرِ الطَّعَامِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ، فَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى. قال مَالِك: وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

وفي نسخة: دفع

إلى أجل مسمى: اعلم أنه يشترط في السلم عند أبي حنيفة ومالك وأحمد في الصحيح، وعند الشافعي يصح حالا ومؤجلا، ويشترط في المؤجل العلم بالأجل، واحتج الأولون بحديث: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم رواه الستة، واعتذر عنه النووي بأن معناه إن أسلم في مؤجل فليكن أجله معلوما، ولا يلزم من هذا اشتراط التأجيل بأجل، بل يجوز حالا؛ لأنه إذا جاز مؤجلا مع الغرر فجواز الحال أولى، وتعقب بالكتابة وأجيب بالفرق؛ لأن الأجل في الكتابة شرع لعدم قدرة العبد غالبا، واتفقوا على أنه يصح السلم بستة شروط: جنس معلوم كـ"بر"، ونوع معلوم كقدر، وصفة معلومة كجيد وردي، ومقدار معلوم، وأجل ومعرفة مقدار رأس المال، وزاد أبو حنيفة والشافعي شرطا سابعا، وهو تسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة، ويجوز السلم ولو لم يذكر مكان القبض عند أحمد وإسحاق وأبي ثور، وبه قال مالك، زاد: ويقبضه في مكان السلم، فإن اختلفا فالقول قول البائع، ويشترط تسليم رأس المال في المجلس عند أبي حنيفة والشافعي خلافا لمالك، فيجوز تأخيره عنده كله أو بعضه إلى ثلاثة أيام على المشهور، ذكره ابن حجر، والأجل أدناه شهر عند أبي حنيفة، ونصفه عند مالك، وثلاثة أيام عند الطحاوي. **لم يبد صلاحه:** أي يظهر وأصله قوله ﷺ: من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. رواه الشيخان.

وإنه لا يشتري منه إلخ: وهو قول أبي حنيفة والشافعي في "الهداية"، وإن تقايلا السلم لم يكن له أن يشري من المسلم إليه برأس المال شيئاً حتى يقبضه كله، لحديث: لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك. وفي "المنهاج": لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه ولا الاعتياض عنه. (المحلى)

قَالَ مَالك: فَإِنْ نَدمَ الْمُشْتَرِي فَقَالَ لِلْبَائِعِ: أَقِلْنِي وَأُنْظِرُكَ بِالثَّمَنِ الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ، فَإِنَّ ذَلكَ لا يَصْلُحُ، وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَذَلكَ أَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ، أَخَّرَ عَنْهُ حَقَّهُ عَلَى أَنْ يُقيلَهُ، فَكَانَ ذَلكَ بَيْعَ الطَّعَامِ إلى أَجَلٍ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنَّ الْمُشْتَرِيَ حِينَ حَلَّ الأَجَلُ وَكَرِهَ الطَّعَامَ أَخَذَ به دِينَارًا إلى أَجَلٍ، وَلَيسَ ذَلكَ بِالإِقَالَةِ، وَإِنَّمَا الإقَالَةُ مَا لَمْ يَزْدَدْ فِيهِ الْبَائِعُ وَلا الْمُشْتَرِي، فَإِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بِنَسِيئَةٍ إلى أَجَلٍ أَوْ بِشَيْءٍ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ أَوْ بِشَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالإِقَالَةِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ الإِقَالَةُ إذَا فَعَلا ذَلكَ بَيْعًا، **وَإِنَّمَا أُرْخِصَ** في الإِقَالَة وَالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ مَا لَمْ يَدْخُلْ في شيءٍ مِنْ ذَلكَ الزيَادَةُ أَوْ النُّقْصَانٌ أَوْ النظِرَةُ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلكَ زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ أَوْ نَظِرَةٌ صَارَ بَيْعًا يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ.

قَالَ مَالك: مَنْ سَلَّفَ في حِنطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَلا بَأس أَنْ يَأْخُذ **مَحْمُولَةً** بَعْدَ مَحلِّ الأَجَلِ.

قَالَ مَالك: وَكَذَلِكَ مَنْ سَلَّفَ في صِنْفٍ مِنْ الأَصْنَافِ، فَلا بَأْس أَنْ يَأْخُذَ خَيْرًا مِمَّا سَلَّفَ فِيهِ، أَوْ أَدْنَى بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ، وَتَفسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ في حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ، فَلا بَأس أَنْ يَأْخُذَ شَعِيرًا أَوْ شَامِيَّةً، وَإِنْ سَلَّفَ في تَمْرٍ عَجْوَة ....

وإنما أرخص إلخ: في قوله ﷺ: من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله رواه أبو داود. والإقالة في الطعام بشرطه جائزة باتفاق مالك وأبي حنيفة والشافعي، واختلف في سبب الجواز، فأكثر أهل المذاهب أنها بيع لأجل، فيحتاجون إلى مخصص يخرجها من بيع قبل قبضه، والمخصص استثناؤها في الحديث الذي ذكرته، وإليه أشار الإمام كما ترى، وقال جماعة: إنها حل بيع فلا حاجة للاعتذار، وليس الجواز عندها ولا رخصة، ومشهور قول مالك جواز التولية والشركة، ومنعهما الشافعي وأبو حنيفة.

محمولة: وهي من الشامية وفي "القاموس": المحمولة: حنطة كثيرة الحب. (المحلى)

فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ صَيْحَانِيًّا أَوْ جَمْعًا وَإِنْ سَلَّفَ فِي زَبِيبٍ أَحْمَرَ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدَ **إِذَا كَانَ** ذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ إِذَا كَانَتْ مَكِيلَةُ ذَلِكَ سَوَاءً بِمِثْلِ كَيْلِ مَا سَلَّفَ فِيه.

بَيْع الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا

١٣٤٤- مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ قَالَ: فَنِيَ عَلَفُ حِمَارِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فَقَالَ لِغُلامِهِ: **خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ** فَابْتَعْ بِهَا شَعِيرًا، وَلا تَأْخُذْ إلا مثلهُ.
لأنه يرى اتحادهما جنسا

١٣٤٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أن عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ فَنِيَ عَلَفُ دَابَّتِهِ، فَقَالَ لِغُلامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعَامًا فَابْتَعْ بِهَا شَعِيرًا، وَلا تَأْخُذْ إلا مِثْلَهُ.

١٣٤٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ ابْنِ مُعَيْقِيبٍ الدَّوْسِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ.

أن يأخذ صيحانيا: هو أجود من العجوة. (المحلى) قال في "القاموس": الصيحاني من تمر المدينة نسب إلى صيحان لكبش كان يربط إليها، أو اسم الكبش الصياح وهو من تغيرات النسب كصنعاني، والجمع تمر ردي، ثم هو قول أبي حنيفة والشافعي، ففي "فتح القدير": لو دفع المسلم إليه ما هو أردأ من المشروط، فقبله رب السلم، أو أجود، فإنه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال؛ فإنه جنس حقه فهو كترك بعض حقه، وإسقاط في حق رب السلم، ومن حسن القضاء في حق المسلم إليه. وفي "المنهاج": ويجوز أردأ من المشروط ولا يجب قبوله، ويجوز أجود. **إذا كان إلخ**: فحاصله: أن الجواز مقيد بقيدين بعد الحلول وقدر الكيل، فلا يضر اختلاف الصفة.
خذ من حنطة أهلك: يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص إما لأنه رقيق له، أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه، أو على ما جرت به العادة، فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك، ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص، وهم موالي نفقته. ووصفهم بأنهم أهل الغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم، وينضوي إليهم. قال الباجي: قوله: "فابتع به شعيرا" يقتضي جواز بيع الحنطة بالشعير، وأنه إن كان حقيقة البدل وهو أخص به، إلا أن اسم البيع يطلق عليه قوله: "لا تأخذ إلا مثله" يريد المثل في المقدار؛ لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير.

قَالَ مَالك: **وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.**

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنه **لا تُبَاعَ الْحِنْطَةُ** بِالْحنْطَة وَلا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَلا الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ وَلا التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ وَلا الْحِنْطَةُ بِالزَّبِيبِ، وَلا شَيْءٌ مِنْ الطَّعَامِ كُلِّهِ إلا يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ الأَجَلُ لَمْ يَصْلُحْ، وَكَانَ حَرَامًا، وَلا شَيْءَ مِنْ الأُدْم كُلِّهَا **إلا يَدًا بِيَدٍ.** قَالَ مَالك: وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْ الأَطْعِمَةِ وَالأُدْمِ **إِذَا كَانَ مِنْ صِنفٍ وَاحِدٍ** اثنانِ بِوَاحِدٍ، فَلا يُبَاعُ مُدُّ حِنْطَةٍ بِمُدَّيْ حِنْطَةٍ، وَلا مُدُّ تَمْرٍ بِمُدَّيْ تَمْرٍ،

جمع أدام بمعنى تركاريها

وهو الأمر عندنا: يعني لا تباع البر بالشعير إلا مثلا بمثل، وبه قال الليث والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام: إنهما صنف واحد، وهو محكي عن عمر، وتعقب بحديث مسلم: ولكن بيعوا الذهب بالورق والبر بالشعير يدا بيد كيف شئتم. وبهذا أخذ أبو حنيفة والشافعي والجمهور، فقالوا: إنهما صنفان يجوز بيعهما غير متساويين. (المحلى)

وهو الأمر: قال الزرقاني: أي بالمدينة، أن البر والشعير جنس واحد؛ لتقارب المنفعة، وبهذا قال أكثر الشاميين أيضاً، وقد يكون من خبز الشعير ما هو أطيب من خبز الحنطة. **لا تباع الحنطة:** قال الباجي: والأصل في ذلك أنه مطعوم، فلم يجز فيه التفرق قبل القبض أصل ذلك الجنس الواحد، فإن قيل: لم اختص تحريم التفاضل بالمقتات، وكان تحريم تأخير القبض في جميع المطعومات؟ فالجواب: أن تأخير القبض أوسع بابا في المنع من التفاضل؛ لأن تحريم الفاضل يختص بالجنس الواحد، وتأخير التقابض يتعلق بالجنسين، ولذلك جاز التفاضل بين الذهب والفضة، ولم يجز فيها التفرق قبل القبض، وكذلك المنع قبل الاستيفاء أعم من تحريم التفاضل، وذلك لا يجوز عند الشافعي في بيع جملة، ولا يجوز عند أبي حنيفة فيما ينقل ويحول وإن كان عندهما مما يجوز فيه التفاضل.

إلا يدا بيد: للإجماع على حرمة الربا النساء، قال عياض: وشذ ابن علية وبعض السلف، فأجازوا النسيئة مع الاختلاف، ولو بلغتهم السنة ما خالفوها؛ لفضلهم وعلمهم، وقد انعقد الإجماع بعد ذلك على المنع.

إذا كان من صنف واحد: قال الباجي: قوله: "إذا كان من صنف واحد" يريد به الجنس الواحد؛ فإنه لا يجوز التفاضل فيه، وفي هذا بابان، أحدهما في تبيين معنى الجنس. والثاني: في تبيين معنى المماثلة، فأما الأول: فإن الجنس تارة يكون جنسا منفردا من الأصل يفارق غيره من الأجناس بنفسه كالتمر والعنب، وتارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله، ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل، فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه، فإنه جنس واحد، والتين كله جنس واحد. حكى ابن المواز: أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما ييبس ومنه ما لا ييبس؛ فإن حكم جميعه حكم غالبه، وهو أنه ييبس، فلا يجوز فيه التفاضل، وأما تغيير =

وَلا مُدُّ زَبِيبٍ بِمُدَّيْ زَبِيبٍ، وَلا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ وَالأُدْمِ كُلِّهَا إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كَانَ يَدًا بِيَدٍ. إِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، لا يَحِلُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْفَضْلُ، **وَلا يَحِلُّ** إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ. قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، فَبَانَ اخْتِلافُهُ، ....

= الجنس بالصناعة فعلى ضربين، أحدهما: صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله. والثاني: صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله، فأما الأول فإنه على قسمين، قسم يكون بالنار، وقسم بغير نار، فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين، أحدهما: أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون إضافة شيء إليه، فما كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلي الحنطة والحمص وسائر ما يقلى من الحبوب، فهذا يغير الجنس؛ لأن عمل النار كالأمر الثابت فيه، والمعنى المضاف إليه بخلاف شي اللحم وطبخه؛ فإنه ينقص من عين المشوي على وجه التخفيف، وإذهاب أجزاء رطوبته، فلا تغير الجنس، والوجه الثاني: أن تكون الصناعة بالنار يقترن بها ما تتم الصناعة به من ملح وأبزار وزيت وخل ومرق وغير ذلك مما انضاف إليه، فهذا يغير الجنس لمعنى واحد فهو تغييره بالنار، وبما يضاف إليه في الأغلب من نهاية عمله، وأما القسم الذي يكون تغير بغير نار مما يتغير بطول المدة، وينتقل إلى قلي الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير؛ فإنه غاية الثمرة والمطلوب منها، فلا يخرجها وجوده عن جنسها؛ لأنه من تمام جنسها، والمحقق لها فيه. (ملخصا ومختصرا) وأما ما يقع التماثل به في المقادير، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون له مقدار في الشرع. والثاني: أن لا يكون له مقدار في الشرع فأما ما كان له مقدار في الشرع فكالكيل في الحبوب، وأما ما ليس له مقدرا في الشرع، فإنه على ضربين، أحدهما: أن يكون له مقدار معتاد من الكيل أو الوزن. والثاني: أن لا يكون له مقدار من أحدهما، فأما ما له مقدار معتاد منهما، فهو ينقسم قسمين، أحدهما: أن لا يختلف مقداره باختلاف البلاد. والثاني: أن يختلف باختلافها، فأما ما لا يختلف فمثل اللحم الذي يعتبر بالوزن في كل بلد، وما يختلف باختلاف البلاد فكالسمن واللبن والزيت. (ملخصها).

ولا يحل إلخ: لحديث عبادة بن الصامت مرفوعا: الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فإذا اختلف هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. رواه الستة إلا البخاري، وأما حديث أسامة: لا ربا إلا في النسيئة. فقيل: منسوخ؛ لأنهم أجمعوا على ترك العمل بظاهره. وقيل: محمول على غير الربويات، وهو كبيع الدين بالدين مؤجلا. وقيل: محمول على الأجناس المختلفة؛ فإنه لا ربا فيها من حيث التفاضل. قال الكرماني: الحصر إنما يختلف بحسب اختلاف اعتقاد المخاطب، فلعله كان يعتقد الربا في غير الجنس حالا. فقيل: ردا لاعتقاده لا ربا إلا في النسيئة. (المحلى مختصرا)

فَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ، وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ، وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمْنٍ، فَإِذَا كَانَ الصِّنْفَانِ مِنْ هَذَا مُخْتَلِفَيْنِ، فَلا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِدٍ وأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ فِي ذَلِكَ الأَجَلُ فَلا يَحِلُّ. قَالَ مَالِك: وَلا تَحِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ، لعدم تحقق المماثلة وَلا بَأْسَ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ يَدًا بِيَدٍ، وَذلِكَ أَنهُ لا بَأْسَ أَنْ يُشترى بعندي ذهيري الْحِنْطة بِالتَّمْرِ جِزَافًا. قَالَ مَالِك: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ مِنَ الطَّعَامِ وَالأُدْمِ فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جِزَافًا يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَهُ الأَجَلُ فَلا خَيْرَ فِيهِ، وَإِنَّمَا اشْتِرَاءُ ذَلِكَ جِزَافًا كَاشْتِرَاءِ بَعْضِ ذَلِكَ بِالْوَرِقِ والذَّهَبِ جِزَافًا. قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ أَنَّكَ تَشْتَرِي الْحِنْطَةَ بِالْوَرِقِ جِزَافًا وَالتَّمْرَ بِالذَّهَبِ **جِزَافًا**، فَهَذَا حَلالٌ لا بَأْسَ بِهِ. قَالَ مَالِك: وَمَنْ صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ وَقَدْ عمل كَيْلَهَا، ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافًا وَكَتَم عَلَى الْمُشْتَرِيَ كَيْلَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ فَإِنْ أَحَبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ الطَّعَامَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلَهُ وَغرَّهُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائِعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنْ الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافًا وَلَمْ يَعْلَمْ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذَلكَ عَلَى الْبَائِعِ رَدَّهُ وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ. قَالَ مَالِك: **وَلا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ** قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ وَلا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ إذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ، . . . . .

جزافا: [الجزاف: المجهول القدر مكيلا أو موزونا، هكذا في "مجمع البحار"] هو بتثليث الجيم بيع شيء لا يعلم كيله ووزنه، وهو اسم من جازف مجازفة وهو معرب گزاف.

ولا خير في الخبز إلخ: وبه قال الشافعي وأحمد؛ لتحقق العلة وهو الطعم، وهو قول أبي حنيفة، لكونه وزنيا عنده. وقال محمد: يجوز؛ لأنه عددي، ولهذا يجوز استقراضه عنده. (المحلى)

فَأَمَّا إِذَا كَانَ يُتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ. قَالَ مَالِك: لا يَصْلُحُ مُدُّ **زُبْدٍ** وَمُدُّ لِيْنٍ بِمُدَّيْ زُبْدٍ، وَهُوَ مِثْلُ الَّذِي وَصَفْنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي يُبَاعُ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ وَصَاعًا مِنْ حَشَفٍ **بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ** مِنْ عَجْوَةٍ حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ: إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ عَجْوَةٍ لا يَصْلُحُ، فَفَعَلَ ذَلِكَ لِيُجِيزَ بَيْعَهُ، وَإِنَّمَا جَعَلَ صَاحِبُ اللينِ اللينَ مَعَ زُبْدِهِ لِيَأْخُذَ فَضْلَ زُبْدِهِ عَلَى زُبْدِ صَاحِبِهِ حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللِّينَ. قَالَ مَالِك: **وَالدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ** مِثْلاً بِمِثْلٍ لا بَأْسَ بِهِ، وَذَلِكَ لأَنَّهُ أَخْلَصَ الدَّقِيقَ **فَبَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ** مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ، فَبَاعَ ذَلِكَ بِمُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ كَانَ ذَلِكَ مِثْلَ الَّذِي وَصَفْنَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ فَضْلَ حِنْطَتِهِ الْجَيِّدَةِ حين جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ فَهَذَا لا يَصْلُحُ.

زبد: بضم الزاي وسكون الموحدة نوع من جياد التمر، واللين: بكسر اللام وسكون التحتية ألوان التمر ما خلا العجوة والرينة، وياؤه واو قلبت؛ لكسرة ما قبلها. والكبيس: كرئيس أجود من العجوة. والحشف: محركة أردأ التمر أو الضعيف الذي لا نوى لها أو اليابس البالي. (المحلى) **بثلاثة أصوع**: وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كبيس وصاع حشف، فلا يجوز من أن الآخذ للكبيس قصد أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كبيس؛ لفضل الكبيس، **فأعطى** منها صاع حشف؛ ليجيز البيع بذلك، وأصل ذلك: أن ما يجري فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته، فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره؛ لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف، فإن اختلفت صفاته كالتمر الصيحاني بالعجوة والجيد بالردي، وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة، فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً؛ لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض، فيتجوز في بعضه لبعض، فيقتضي ذلك الاختلاف لتسقيط العوض الآخر على أجزائه وذلك علة الفساد فيه.

والدقيق بالحنطة إلخ: لأن الدقيق نفس الحنطة فرقت أجزاءها، فأشبه بيع الحنطة صغيرة جدا بكبيرة جدا، وبه قال أحمد في أظهر قوليه. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولو متساويا؛ لأن الاعتبار فيه للكيل وهو غير مستو فيهما؛ لاكتناز الدقيق وتخلخل البر، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد. (المحلى) **فباعه بالحنطة**: مثلا بمثل، وذلك إذا كان وزنا بوزن وإن كيلا بكيل فلا، كذا في "الإفصاح" عن "الإشراق" للقاضي عبد الوهاب. (المحلى)

جَامعُ بَيْعِ الطَّعَامِ

١٣٤٧ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ أَبي مَرْيَم أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: **إنّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ** الطَّعَامَ يَكُونُ منْ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ (اسم موضع)، فَرُبَّمَا ابْتَعْتُ مِنْهُ بِدِينَارٍ وَنِصْفِ دِرْهَمٍ أفَأُعْطِي بِالنِّصْفِ طَعَامًا؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: لا، وَلَكِنْ أَعْطِ أَنْت دِرْهَمًا وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَامًا.

١٣٤٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ: **لا تَبِيعُوا الْحَبَّ** في سُنْبُلِهِ **حَتَّى يَبْيَضَّ**..

إني رجل أبتاع إلخ: يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة، فمنهم من يحتاج فيبيعها، فكان هذا يبتاعها ويتجر فيها، فربما ابتاع الجملة منها بدينار ونصف درهم؛ إما لأنه اشترط على سعر ما، فأدى الحساب في الجملة إلى دينار ونصف درهم؛ وإما لأن العقد وقع بهذا العدد حين لم يُجب البائع إلى البيع بدينار، ولا رضيه المبتاع بدينار ودرهم فاتفقا على دينار ونصف درهم، وكانت الدراهم في ذلك الوقت صحاحا، فكان من استحق على آخر نصف درهم أخذ به عرضا بعدم الإنصاف، فنهاه سعيد بن المسيب عن ذلك، وذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يدفع إليه من ذلك الطعام بعينه. والثاني: أن يدفع إليه من غيره، فإن أعطاه من ذلك الطعام بعينه، فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه إياه بعد استيفائه، فإن أعطاه إياه قبل استيفائه، فقد حكي عن بعض القرويّين: لا يجوز ذلك؛ لأنه بيع الطعام قبل استيفاء إلا أن يعرفا الصرف، ويتقايلا بمقدار النصف درهم، فذلك جائز.

لا تبيعوا الحب إلخ: من باب النهي عن بيع الحب قبل أن ييبس؛ لأن سنبله إذا ابيض فقد يبس ما فيه من الحب، فأما وقت المنع من البيع وهو حال إفراكه، فإن سنبله لم يبيض بعد، وفرق بينه وبين الثمرة أن الثمرة تباع إذا بدا صلاحها، وذلك أن كل شجرة يجوز بيع ثمرها إذا بدا صلاحها، وإن لم تبلغ حد الادخار ما لم يكن له ساق، فيكره ذلك فيه إلا أن يبلغ حد الادخار. **حتى يبيض:** أي يشتد الحب، وفي "مسلم" عن ابن عمر: أنه ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد، وللشافعي في القديم: أنه يجوز بيع البر في سنبله بعد الاشتداد، وقال في الجديد: لا يصح؛ لأنه غرر فإنه لا يدري. (المحلى)

قَالَ مَالك: **وَمَنْ اشْتَرَى** طَعَامًا بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ، قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِصَاحِبِهِ: لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ، فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ إِلَى أَجَلٍ، فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هَذَا لا يَصْلُحُ، قَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى. فَيَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: فَبِعْنِي طَعَامًا إِلى أَجَلٍ حَتَّى أَقْضِيَكَهُ، فَهَذَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَامًا، ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيْهِ فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِي أَعْطَاهُ ثَمَنَ الطَّعَامِ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْهِ، وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِي باعه مُحَلِّلاً فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ إِذَا فَعَلاهُ بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ لَهُ طَعَامٌ عَلَى رَجُلٍ ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ آخر طَعَامٌ مِثْلُ ذَلِكَ الطَّعَامِ، فيقول الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: أُحِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ لِي عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ بِطَعَامِكَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ، قَالَ مَالك: إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ إِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ، فَأَرَادَ أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ بِطَعَامٍ ابْتَاعَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ سَلَفًا حَالاً فَلا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ، قال مالك: وَلا يَحِلُّ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى، لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ قَدْ اجْتَمَعُوا أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ. قَالَ مَالك: وَذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ الْعِلْمِ أَنْزَلُوهُ عَلَى وَجْه الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يُنْزِلُوهُ عَلَى وَجْه الْبَيْعِ، ....

ومن اشترى إلخ: وهذا كما قال: إن من كان له عليه طعام من سلم، فلما أحل الأجل قال: أشتري منك طعاما أقضيك منه سلمك؛ فإنه لا يجوز أن يبيعه منه إلى أجل بمثل رأس مال السلم ولا أقل منه ولا أكثر؛ لأنه يدخله فسخ دين في دين؛ لأنه كان له عليه طعام يريد فسخه في عين إلى أجل، وإن باع منه لم يجز بأكثر من الثمن الأول ولا أقل منه؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه، ولا بأس به بمثل رأس مال السلم؛ لأنه يؤل إلى الإقالة، وذلك جائز في طعام السلم.

وَذَلكَ مثلُ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الرجل الدَّرَاهِمَ النُّقَّصَ، فَيُقْضَى دَرَاهِمَ وَازِنَةً فيهَا فَضْلٌ، (وافية) فَيَحِلُّ لَهُ ذَلكَ وَيَجُوزُ، وَلَوْ اشْتَرَى منْهُ دَرَاهِمَ نُقَّصًا بِوَازِنَةٍ لَمْ يَحِلَّ له ذَلكَ، وَلَوْ اشْتَرَطَ عَلَيْه حِينَ أَسْلَفَهُ وَازِنَةً وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ نُقَّصًا لَمْ يَحِلَّ لَهُ. قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ: نَهَى عَنْ الْمُزَابَنَةِ وَأَرْخَصَ في بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنْ التَّمْرِ، وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ ذَلِكَ أَنَّ الْمُزَابَنَةَ بَيْعٌ عَلَى وَجْهِ الْمُكَايَسَةِ وَالتِّجَارَةِ، وَأَنَّ بَيْعَ الْعَرَايَا **عَلَى وَجْه الْمَعْرُوف** لا مُكَايَسَةَ فِيهِ. قَالَ مَالك: **وَلا يَنْبَغِي** أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَامًا بِرُبُعٍ أَوْ بثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذَلِكَ طَعَامًا إلى أَجَلٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَامًا بِكِسْرٍ مِنْ درْهَمٍ إلى أَجَلٍ، ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَمًا وَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً مِنْ السِّلَعِ؛ لأَنَّهُ أَعْطَى الْكِسْرَ الَّذِي عَلَيْهِ فِضَّةً، وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ دِرْهَمٍ سِلْعَةً فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ.

علي وجه المعروف: لا مكايسة فيه، وهذا كما قال: إن من كان له على رجل طعام من ابتياع، وللرجل على آخر مثل طعامه من بيع، لم يجز أن يحيله به؛ لأن البيعتين متواليتان في طعام واحد دون استيفاء، وليست الحوالة بفاصلة بين البيعتين، بل تؤكد معناهما وتجمعهما في عين واحدة من الطعام، وذلك غير جائز، ولو كان أحد الطعام عين قرض، لجاز ذلك بجواز أن تحيل من له قبلك طعام من قرض على من لك عليه طعام من بيع، وتحيل من له طعام من بيع على من له عليه طعام من قرض، ولا يجوز لأحد هذين المحالين أن يبيع ما أحيل به قبل أن يستوفيه؛ لأن هذا بيع يتصل بالبيع الأول من المحال أو المحال عليه قبل أن يستوفي الطعام، وذلك غير جائز.

ولا ينبغي: وهذا كما قال: إنه لا يجوز لأحد أن يشتري طعاما بكسر من درهم على أن يعطيني بذلك طعاما إلى أجل؛ لأنه يدخله الطعام بالطعام إلى أجل، وأنه غير جائز، ولا يبيح ذلك ضرورة؛ لأن منه مندوحة أن يدفع إليه الطعام به نقداً أو يدفع إليه عند انقضاء الأجل درهما كاملا ويأخذ ببقيته ما شاء، ويجوز أن يشتري منه بكسر الدراهم طعاما، ويدفع إليه درهما كاملا، ولا يدخل ذلك بيع وسلف؛ لأنهما لم يعقدا على ذلك، فإن كان علما أن كسر الدراهم لا يوجد ولا يمكن تسليمه إلا أن البائع يتوقع أن يقبض منه بقية درهمه ما شاء، ومتى شاء أو يشاركه فيه.

قَالَ مَالك: **وَلا بَأْس بأنْ يَضَعَ** الرَّجُلُ عِنْدَ الرَّجُلِ دِرْهَمًا، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِثُلُثٍ أَوْ بِرُبُعٍ أَوْ بِكِسْرٍ مَعْلُومٍ سِلْعَةً مَعْلُومَةً، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ في ذَلكَ سِعْرٌ مَعْلُومٌ، وَقَالَ الرَّجُلُ: آخُذُ مِنْكَ بِسِعْرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَهَذَا لا يَحلُّ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً، وَلَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى بَيْعٍ مَعْلُومٍ. قَالَ مَالك: وَمَنْ بَاعَ طَعَامًا جِزَافًا وَلَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُ شَيْئًا، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا إلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ مِنْه، وَذَلكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ، فَإِنْ زَادَ عَلَى الثُّلُثِ صَارَ ذَلِكَ إلى الْمُزَابَنَةِ وَإِلى مَا يُكْرَهُ، فَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئًا إلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ، وَلا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ إلا الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ، قال مالك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

الْحُكْرَةُ وَالتَّرَبُّصُ

١٣٤٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا حُكْرَةَ في سُوقِنَا لا يَعْمِدُ ...

ولا بأس بأن يضع: وهذا كما قال: إن الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهما، ويأخذ منه ببعضه ما شاء ويترك عنده الباقي، وذلك يكون على ثلاثة أوجه، أحدها: أن يضعه عنده مهملا وذلك جائز. والثاني: أن يقول له: آخذه به منك كذا وكذا من التمر، وغير ذلك يقدر معه فيه سلعة ما، ويقدر ثمنها قدرا ما، ويترك ذلك حالا يأخذه متى شاء، أو يوقت له وقتا ما فهذا جائز. والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره، فإن ذلك غير جائز؛ لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول.

الحكرة: الاحتكار: اشتراء الطعام وحبسه؛ ليقل فيغلو، والحكر والحكرة: بالضم اسم منه وأصل الحكر الجمع، قال أبو داود: سألت أحمد ما الحكرة؟ قال: ما فيه عيش الناس وهو الطعام والقوت. قال أبو داود: قال الأوزاعي: المحتكر من يعترض السوق يريد أن يشتري الطعام والقوت منه ليحبسه، ويريد أن يبيعه وقت الغلاء، فأما إذا جلب من بلدة أخرى وحبسه، فليس بمحتكر. قال الخطابي: كان "يحتكرونه" يدل على أن المحظور منه نوع دون نوع، ولا يجوز على سعيد بن المسيب في فضله وعلمه أن يروي عن النبي ﷺ حديثا، ثم يخالفه كفاحا، وهو على الصحابي أقل جوازاً وأبعد مكانا، وقد اختلف الناس في الاحتكار، فكرهه مالك والثوري في الطعام وغيره من السلع، وكان مالك يمنع من احتكار الكتان والصوف والزيت، وكل شيء أضر بأهل السوق، أما أنه قال: ليست الفواكه =

رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ مِنْ أَذْهَابٍ إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا، وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ (زيادتي أرزاق) **عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ** فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ، فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ، فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللهُ، وَلْيُمْسِكْ **كَيْفَ شَاءَ اللهُ**.

١٣٥٠ - مَالِك عَنْ يُونُسَ بْنِ يُوسُفَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ، وَهُوَ يَبِيعُ **زَبِيبًا لَهُ** فِي السُّوقِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: **إِمَّا أَنْ تَزِيدَ** فِي السِّعْرِ وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا.

= من الحكرة. وقال أحمد بن حنبل: ليس الاحتكار إلا في الطعام خاصة؛ لأنه قوت الناس، قال: وإنما يكون الاحتكار في مثل: مكة والمدينة والثغور، وفرق بينهما وبين بغداد والبصرة. وقال أحمد: إذا دخل الطعام في ضيعة فحبسه فليست بحكرة. وقال الحسن والأوزاعي: من جلب طعاما من بلد، فحبسه ينتظر زيادة السعر، فليس بمحتكر، وإنما المحتكر من اعترض سوق المسلمين.

على عمود كبده: أراد به ظهره؛ فإنه يمسك الكبد ويقويه، فصار كالعمود له، وقيل: أراد به أن يأتي به على بعد ومشقة وإن لم يكن ذلك الشيء على ظهره، وإنما هو مثل. وقيل: عمود التبطن عرق تميد من الريانة إلى ودين السرة، فكأنما حمله عليه. (المحلى) **كيف شاء الله**: لئلا يمتنع الناس عن الجلب، فإن نزل بالناس حاجة ولم يوجد عند غيره جبر على بيعه بسعر الوقت؛ لرفع الضرر عن الناس، قاله عياض والقرطبي.

زبيبا له: في السوق بأرخص مما يبيع أهل السوق. **إما أن تزيد** إلخ: وفي "الدر المختار": أنه لا يسعر حاكم إلا إذا تعدى الأرباب عن القيمة تعديا فاحشا، فيسعر بمشورة أهل الرأي، وقال مالك: وعلى الوالي التسعير عند الغلاء، ثم إن مالكا فقال بحرمة الاحتكار في المطعوم وغيره، وهو رواية عن أبي يوسف أن كل ما ضر حبسه فهو احتكار، ولو كان ثيابا أو دراهم أو دينارا، كذا ذكره الشمني وغيره، والجمهور على أن الاحتكار خص بالأقوات، وقد وردت أخبار مرفوعة في مذمة الاحتكار، ففي "مسلم": لا يحتكر إلا خاطئ. ثم إن جنس القوت إنما يكون احتكارا إذا طالت المدة لا فيما قصرت، وحد الطول أربعون يوما، وعند أحمد عن ابن عمر: من احتكر الطعام أربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله منه. قال النووي: والاحتكار المحرم أن يشتري الطعام خاصة حين الغلاء، فيدخره للتجارة، فأما إذا كان غير الطعام أو اشتراه في الرخص وادخره أو ابتاعه في الغلاء لأكله، فليس باحتكار محرم، قالوا: والحكمة في النهي عنه دفع الضرر عن العامة كما أجمعوا على أنه لو كان عند أحد طعام واضطروا إليه أجبر على بيعه؛ دفعا للضرر عنهم، وأما ما في "مسلم" عن ابن المسيب ومعمر: أنهما كانا يحتكران، فقال ابن عبد البر: إنهما كانا يحتكران الزبيب، والنهي محمول على احتكار القوت. (المحلى)

١٣٥١ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ **يَنْهى عَنْ الْحُكْرَةِ**.

مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ وَالسَّلَفِ فِيهِ

١٣٥٢ - مَالك عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ حَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، **أَنَّ عَلِيَّ** بْنَ أَبِي طَالِبٍ بَاعَ جَمَلاً لَهُ يُدْعَى عُصَيْفِيرًا (تصغير) بِعِشْرِينَ بَعِيرًا إلى أَجَلٍ.

١٣٥٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ اشْتَرَى رَاحِلَةً (مركبا من الإبل) بِأَرْبَعَة أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْه يُوفِيهَا صَاحِبُهَا بالرَّبَذَة (موضع قريب المدينة).

١٣٥٤ - مَالك أَنَّهُ سأل ابْنَ شِهَابٍ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالْجَملِ بِالْجَملِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ يَدًا بِيدٍ، وَلا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ، الْجَمَلُ بِالْجَمَلِ يَدًا بِيدٍ (مناجزة) وَالدَّرَاهِمُ إلى أَجَلٍ، قَالَ: وَلا خَيْرَ فِي الْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ الدَّرَاهِمُ نقدًا، وَالْجَمَلُ إلى أَجَلٍ، وَإِنْ أَخَّرْتَ الْجَمَلَ وَالدَّرَاهِمَ لا خَيْرَ فِي ذَلِكَ أَيْضًا. قَالَ مَالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الْبَعِيرَ النَّجِيبَ بِالْبَعِيرَيْنِ، أَوْ بِالأَبْعِرَةِ مِنَ الْحَمُولَةِ مِنْ مَاشِيَةِ الإِبِلِ

ينهى عن الحكرة: [الحكرة حبس الطعام ليقل فيغلو، والحكرة اسم منه، كذا في المجمع. (عبد الحق)] لقوله ﷺ: من احتكر طعاما فهو خاطئ. أخرجه مسلم وأبو داود، ورواه الترمذي وصححه مرفوعا بلفظ: لا يحتكر إلا خاطئ. ولقوله ﷺ: من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس. رواه ابن ماجه بإسناد حسن.

أن علي إلخ: قال محمد: بلغنا عن علي بن أبي طالب خلاف ذلك، أخبرنا مالك، أخبرنا ابن أبي ذؤيب، عن يزيد بن عبد الله بن قسيط، عن أبي حسن البزاز، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ، عن علي بن أبي طالب، أنه نهى عن بيع البعير بالبعيرين إلى أجل، والشاة بالشاتين إلى أجل. وبلغنا عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. (موطأ، والمحلى)

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نَعَمٍ وَاحِدَةٍ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ إِذَا اخْتَلَفَتْ فَبَانَ اخْتِلافُهَا وَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُهَا بَعْضًا، وَاخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا أَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ، فَلا يُؤْخَذُ مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ **إلى أَجَلٍ**. قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنْ يُؤْخَذَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُمَا تَفَاضُلٌ فِي نَجَابَةٍ وَلا رِحْلَةٍ، فَإِذَا كَانَ هَذَا عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ، فَلا يُشْتَرَى مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ. قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ سَلَّفَ فِي شَيْءٍ مِنْ الْحَيَوَانِ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَوَصَفَهُ وَحَلاهُ وَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَهُوَ لازِمٌ لِلْبَائِعِ وَالْمُبْتَاعِ عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيَا، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ وَالَّذِي **لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ** أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

إلى أجل إلخ: ووجه تفرقته هذه: أن اختلاف المنافع يصير الجنس الواحد جنسين، ويتضح معه أن القصد بالمبايعة حصول النفع والغرض لا الزيادة في السلف، وأيضاً فمع اختلاف الجنس ليس القصد إلا المنافع؛ لأنها التي تملك، وأما الذوات فلا يملكها وإن كانت المنافع هي المقصودة من دابة الجمل، والمقصود من آخر من جنسها الجري، صار ذلك بمنزلة دابة وثوب، فإن اتفقت منافع الجنس لم يجز؛ لأنه إن قدم الأقل سلف بزيادة، وإن قدم الأكثر فضمان بجعل؛ لأنه أعطاه أحد الثوبين على أن يكون الآخر في ذمته إلى أجل، وسلفه لينتفع بالضمان وهو ممنوع، فلو تحقق السلف دون منفعة لا محققة ولا مقدرة جاز، قاله عياض، وقد روى أحمد والأربعة، وقال الترمذي: حسن صحيح، وصححه غيره أيضاً عن جابر: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فتعلق به الحنفي والحنبلي فمنعوا بيع الحيوان بالحيوان وجعلوه ناسخا، وحمله مالك على متحد الجنس جمعا بينهما، فافهم.
لم يزل عليه إلخ: وبه قال الشافعي وأحمد؛ لأنه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير. وقال أبو حنيفة: لا يجوز السلم في الحيوان دابة أو رقيقا، وهو قول الأوزاعي؛ لما أخرج الحاكم والدار قطني، وقال: صحيح الإسناد عن ابن عباس: أنه ﷺ نهى عن السلم في الحيوان. (المحلى)

مَا لا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ

١٣٥٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ **حَبَلِ الْحَبَلَةِ**، وَكَانَ بَيْعًا يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجَاهِلِيَّةِ، كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِي فِي بَطْنِهَا.

١٣٥٦ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّهُ قَالَ: **لا رِبًا فِي الْحَيَوَانِ**

حبل الحبلة: بفتح الحاء والباء فيهما، قيل: الحبلة: جمع حابل كظلمة جمع ظالم، واختلفوا في المراد بالنهي، فقال جماعة: هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها، وبه قال مالك؛ لأن الراوي وهو ابن عمر فسره بهذا، وقال آخرون: هو بيع ولد ولد الناقة في الحال، وهذا تفسير أهل اللغة، وبه قال أحمد وإسحاق، وهذا أقرب. (الطيبي مختصرا)

حبل الحبلة: بفتح الحاء والباء فيهما، ورواه بعضهم بسكون الباء في الأول. قال القاضي عياض: هو غلط والصواب الفتح والأول مصدر حبلت المرأة، والحبل مختص بالآدميات، ويقال في غيرهن من الحيوانات: الحمل، إلا ما جاء في هذا الحديث، والحبلة: جمع حابل كظلمة وظالم، وقيل: الهاء للمبالغة، واختلفوا في المراد بالحبل الحبلة المنهي عنها، فقيل: هو البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ويلد ولدها وهذا تفسير ابن عمر ومالك والشافعي وغيرهم. وقيل: هو بيع ولد الناقة الحامل في الحال، وبه قال أبو عبيد وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وهو أقرب إلى اللغة. والبيع فاسد على كلا المعنيين، كذا في "تهذيب الأسماء واللغات". وفي "شرح المسند": قال ابن التين: محصل الخلاف بل المراد البيع إلى أجل أو بيع الجنين، وعلى الأول: هل المراد بالأجل ولادة الأم أو ولادة ولدها؟ وعلى الثاني: هل المراد بيع الجنين الأول أو بيع جنين الجنين؟ فصارت أربعة أقوال. فعلة النهي إما جهالة الأجل أو أنه غير مقدور تسليمه أو أنه بيع معدوم أو مجهول، وحكى صاحب "المحكم" في تفسيره قولا خامسا: أنه ما في بطون الأنعام، وهو أيضاً من بيوع الضرر، لكن هذا إنما فسر به ابن المسيب بيع المضامين كما رواه مالك، وفسره به غيره بيع الملاقيح، وحكي عن ابن كيسان وأبي العباس المبرد، والمراد: أن بالحبلة الكرحة وجعلها أي حملها وثمرها قبل أن يبلغ الإدراك كما نهي عن بيع تمر النخلة حتى تزهي، وهو قول شاذ.

لا ربا في الحيوان: المختلف جنسه كمتحد، وبيع يدا بيد، فإن بيع إلى أجل واختلفت صفاته جاز وإلا منع عند مالك، وأجازه الشافعي مطلقا وهو ظاهر قول ابن المسيب؛ لأنه ﷺ أمر بعض أصحابه أن يعطي بعيرا في بعيرين إلى أجل، فهو مخصص لعموم حرمة الربا. وأجيب بحمله على مختلف الصفة والمنافع، جمعا بين الأدلة ومنعه أبو حنيفة، اتفقت الصفات أو اختلفت؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة:٢٧٥)، والربا: هو الزيادة، وهذا زيادة، وأحاديث التخصيص متعارضة، فالأصل هو المنع.

وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنْ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنْ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلاقِيحِ، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ، **فَالْمَضَامِينُ:** بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ إِنَاثِ الإِبِلِ وَالْمَلاقِيحُ: بَيْعُ مَا **فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ**، وحبل الحبل: ما كان أهل الجاهلية يتبايعونه.

فالمضامين إلخ: هذا ما ذكره مالك، وقال في "النهاية": المضامين: ما في أصلاب الفحول وهي جمع مضمون يقال: ضمن الشيء بمعنى تضمنه، ومنه قولهم: مضمون الكتاب كذا وكذا، والملاقيح: جمع ملقوح، وهو ما في بطن الناقة وفسرهما مالك في "الموطأ" بالعكس، وفسره الأزهري عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب، وحكاه أيضاً عن ثعلب عن ابن الأعرابي، قال: إذا كان في بطن الناقة حمل، فهي ضامن ومضمان وهن ضوامن ومضامين، والذي في بطنها ملقوح وملقوحة.

في ظهور الجمال: جمع جمل وهو ذكر الإبل؛ لأنه يلقح الناقة، ولذا سميت النخلة التي يلقح بها التمار فحلال، قال الزرقاني: وافق الإمام على هذا التفسير جماعة من الصحابة، وعكسه ابن حبيب، فقال: المضامين: ما في الظهور، والملاقيح: ما في البطون، وزعم أن تفسير مالك مقلوب، وتعقب بأن مالكا أعلم منه باللغة، وفي "تهذيب الأسماء واللغات" للنووي في حرف الضاد المعجمة. قال أبو عبيدة معمر بن المثنى: فيما رأيته في غريب الحديث له وهو أول من صنف غريب الحديث عن بعض العلماء، وعند بعضهم النضر بن شميل، قال: المضامين ما في أصلاب الفحول، وكذلك قاله صاحبه أبو عبيد القاسم بن سلام، وكذلك ذكره الجوهري وغيرهم، وقال صاحب "المحكم": المضامين: ما في بطون الحوامل كأنهن تضمنه، وقال الأزهري في "شرح ألفاظ المختصر": المضامين: ما في أصلاب الفحول، سميت بذلك؛ لأن الله تعالى أودعها ظهورها، فكأنها ضمنتها، وحكى صاحب "مطالع الأنوار" عن مالك أنه قال: المضامين: الأجنة في البطون، وعن ابن حبيب من أصحابه ما في ظهور الإبل الفحول، وفيه أيضاً في حرف اللام واحد الملاقيح عند صاحب "صحاح اللغة" ملقوحة، وكذلك قال أبو عبيد القاسم بن سلام والأزهري وغيرهم: إن الملاقيح الأجنة في بطون الأمهات واحدها ملقوحة؛ لأن أمها لقحتها أي حملتها، فاللاقح الحامل، ولم يخصها الأزهري وابن فارس بالإبل، وخصها أبو عبيدة والجوهري بالإبل، ويظهر من هذا كله أنهم اختلفوا في تفسير المضامين والملاقيح التي نهي عن بيعها في الحديث بعد ما اتفقوا على أن المراد ما في البطون من الأجنة، وما في أصلاب الفحول من النطف التي تكون مادة للأولاد، ولم تقع بعد في الرحم، ففسر بعضهم الأول بالأول والثاني بالثاني، وعكس بعضهم ولكل وجهة ومناسبة، وكان هذان البيعان من بيوع الجاهلية ويبيعون ولد الناقة قبل أن تولد، وقبل أن تقع نطفة الفحل في البطن، وإنما نهي عنهما؛ لأن فيهما غرر أو بيع ما ليس عنده وما لا يقدر على تسليمه، ولقد أعجب علي القاري حيث فسر قوله: ما في ظهور الجمال بقوله: من الوبر وأراد به الشعر الذي على الظهر، ولعلمي ما ذكرنا ظاهر على كل من له مهارة في فنون الحديث وغريبه، فكيف خفي على هذا المتبحر؟ ولا عجب؛ فإن لكل عالم زلة ولكل جواد كبوة.

قَالَ مَالك: ولا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ أَحَدٌ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِعَيْنِهِ إِذَا كَانَ غَائِبًا عَنْهُ وَإِنْ كَانَ قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ عَلَى أَنْ يَنْقُدَ ثَمَنَهُ لا قَرِيبًا وَلا بَعِيدًا. قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلكَ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ يَنْتَفِعُ بِالثَّمَنِ وَلا يُدْرَى هَلْ تُوجَدُ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَلَى مَا رَآهَا الْمُبْتَاعُ أَمْ لا؟ فَلِذَلكَ كُرِهَ ذَلكَ، وَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ مَضْمُونًا مَوْصُوفًا.

بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ

١٣٥٧ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ** الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ.

نهى عن بيع إلخ: [قال الزرقاني: نهي تحريم؛ للتفاضل في الجنس الواحد فهو من المزابنة؛ إذ لا يدري هل في الحيوان مثل اللحم الذي أعطاه أو أقل أو أكثر؟ قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت، وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا، ولا خلاف عن مالك في إرساله] اختلفوا فيه فجوز أبو حنيفة وأبو يوسف والمزني - تلميذ الشافعي - بيع اللحم بالحيوان سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساويا لما في الحيوان أو لا بشرط التعجيل، أما بالنسيئة فلا؛ لامتناع السلم في الحيوان واللحم، وذلك لأنه باع موزونا بما ليس بموزون؛ إذ الحيوان ليس بموزون عادة ولا يعرف قدر ثقله بالوزن؛ لأنه يثقل نفسه تارة ويخففها أخرى، واتحاد الجنس مع اختلاف المقدارية لا يمنع التفاضل، وإنما يمنع النسأ، فقلنا به. وقال محمد: إن باعه بلحم غير جنسه كلحم البقر بالشاة الحية، ولحم الجزور بالبقرة الحية يجوز كيف ما كان، وإن كان من جنسه كلحم شاة بشاة حية، فشرطه أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة؛ ليكون لحم الشاة بمقابلة مثله من اللحم، وباقي اللحم بمقابلة السقط، وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والجلد والأكارع، ولو لم يكن كذلك يتحقق الربا، إما لزيادة السقط إن كان اللحم المفرز مثل لحم الحيوان، أو لزيادة اللحم إن كان لحم الشاة أكثر، فصار كبيع الحل أي دهن السمسم بالسمسم، والزيتون بدهنه؛ فإنه لا يجوز إلا على ذلك الاعتبار، ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة إذا تساويا وزنا جاز اتفاقا إذا كانت مفصولة عن السقط، وإن كانت بسقطها لا يجوز إلا على الاعتبار المذكور. وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان أصلا في متحد الجنس، ولو باعه بلحم من غير جنسه فقال مالك وأحمد: يجوز، وللشافعي قولان: والأصح لا؛ لعموم النهي، ولا يخفى أن المنع وارد بالنهي مطلقا، فمنه قوي ومنه ضعيف، فمن القوي رواية مالك وأبو داود في "المراسيل"، ومرسل ابن المسيب حجة بالاتفاق. =

١٣٥٨ - مَالك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مِنْ مَيْسِرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ بَيْعُ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ.

١٣٥٩ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: **نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ**، قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً اشْتَرَى **شَارِفًا** بِعَشَرَةِ شِيَاهٍ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا لِيَنْحَرَهَا فَلا خَيْرَ فِي ذَلِكَ. قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنْ أهل العلم يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ. قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهُودِ الْعُمَّالِ فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ وَهِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ يُنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ.

بزنة المجهول

بَيْعُ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْه عِنْدَنَا فِي لَحْمِ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ: أَنَّهُ **لا يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ** إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَزْنًا بِوَزْنٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ به

= وأخرجه ابن خزيمة عن أحمد بن قفص السلمي حدثني إبراهيم بن طهمان، عن الحجاج بن حجاج، عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة. وقال البيهقي: إسناده صحيح، ومن أثبت سماع الحسن عن سمرة، فهو عنده موصول، ومن لم يثبته فهو عنده مرسل جيد، والمرسل عندنا حجة مطلقا، وأسند الشافعي إلى رجل مجهول من أهل المدينة: أنه ﷺ نهى أن يباع حي بميت. وأسند أيضاً إلى أبي بكر الصديق: أنه نهى عن بيع اللحم بالحيوان. وبسنده إلى القاسم بن محمد وعروة ابن الزبير وأبي بكر بن عبد الرحمن: أنهم كرهوا ذلك. كذا حققه ابن الهمام في "فتح القدير" وكأنه أشار إلى ترجيح ما وافقته الروايات الحديثية.

نهي عن بيع إلخ: قال محمد: بهذا نأخذ، من باع لحما من لحم الغنم بشاة حية لا يدري اللحم أكثر أو ما في الشاة أكثر، فالبيع فاسد مكروه لا ينبغي، وهذا مثل المزابنة والمحاقلة، وكذا بيع الزيتون بالزيت، ودهن السمسم بالسمسم. (الموطأ لمحمد ﷺ) شارفا: بشين معجمة وألف وراء وفاء، المسنة من النوق، والجمع الشرف، مثل بازل وبزل.

لا يشترى بعضه ببعض إلخ: فإن الدواب وحشيها وأهليها عنده جنس واحد، وقال أبو حنيفة والشافعي: لحم البقر جنس، ولحم الإبل جنس آخر.

وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ إذَا تَحَرَّى ذلك أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَدًا بِيَدٍ. قَالَ مَالِك: وَلا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحِيتَانِ بِلَحْمِ الإبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِنْ الْوُحُوشِ كُلِّهَا اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ وَأَكْثَرَ منْ ذَلكَ يَدًا بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ في ذَلكَ الأَجَلُ فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ مَالك: **وَأَرَى لُحُومَ الطَّيْرِ** كُلَّهَا مُخَالِفَةً لِلُحُومِ الأَنْعَامِ وَالْحِيتَانِ، فَلا أَرَى بَأْسًا بِأَنْ يُشْتَرَى بَعْضُ ذَلكَ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً يَدًا بِيَدٍ، وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ منْ ذَلكَ إلى أَجَلٍ.

مَا جَاءَ في ثَمَنِ الْكَلْبِ

١٣٦٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْن عَبْد الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ..................

وأرى لحوم الطير إلخ: والحاصل: أن اللحوم كلها عنده ثلاثة أجناس، فلحوم ذوات الأربع من الأنعام والوحش صنف، والبحريات جنس، ولحوم الطيور كله صنف، فيجوز التفاضل عند الاختلاف، ويحرم عند الاتحاد، وهذا هو المطابق لكتب مذهبه، ويحتمل أن يكون المعنى - والله أعلم - أن لحوم الطير مخالفة للحوم الأنعام في الحكم، فيجوز بيع لحوم الطير ولو من نوع واحد متفاضلا؛ لعدم تحقق العلة فيها وهو الادخار، قاله ابن الهمام. (المحلى)

ثمن الكلب: وقد اختلف الناس في جواز بيع الكلب، فروي عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: من السحت. وروي تحريمه عن الحسن والحكم وحماد، وإليه ذهب الأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل، وقال أصحاب الرأي: بيع الكلب جائز، وقال قوم: ما أبيح اقتناءه من الكلاب فبيعه جائز، وما حرم اقتناؤه منها فبيعه حرام، يحكى ذلك عن عطاء والنخعي، وقد حكينا عن مالك: أنه كان يحرم ثمن الكلب، ويوجب فيه القيمة لصاحبه على من أتلفه، وذلك لأنه أبطل عليه منفعة وشبهوه بأم الولد لا يحل ثمنها، وفيه القيمة على من أتلفها. وقال القاري: النهي محمول عندنا على ما كان في زمنه ﷺ حين أمر بقتله، وكان الانتفاع به يومئذ محرما، ثم رخص في الانتفاع به حتى روي: أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهما، وقضى في كلب ماشية بكبش. ذكره ابن الملك، وقال الطيبي: الجمهور على أنه لا يصح بيعه، وأن لا قيمة على متلفه، سواء كان معلما أو لا، وسواء كان يجوز اقتناؤه أم لا، وأجاز أبو حنيفة بيع الكلب الذي فيه منفعة، وأوجب القيمة على متلفه، وعن مالك روايات الأولى: لا يجوز البيع وتجب القيمة، والثانية: كقول أبي حنيفة، والثالثة: كقول الجمهور.

نَهَى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ، يَعْنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا، **وَحُلْوَانُ الْكَاهِنِ** رَشْوَتُهُ وَمَا يُعْطَى عَلَى أَنْ يَتَكَاهَنَ.

قَالَ مَالِك: أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ.

السَّلَفُ وَبَيْعُ الْعُرُوضِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ

١٣٦١ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ**، قَالَ مَالِك: **وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ**: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: آخُذُ سِلْعَتَكَ بِكَذَا وَكَذَا عَلَى أَنْ تُسْلِفَنِي كَذَا وَكَذَا، فَإِنْ عَقَدَا بَيْعَهُمَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ فَإِنْ تَرَكَ الَّذِي اشْتَرَطَ السَّلَفَ مَا اشْتَرَطَ مِنْهُ

نهى عن ثمن الكلب: يدل على تحريم بيعه مطلقا، وبه قال الشافعي وأحمد والجمهور، وهو المشهور عن مذهب مالك، وقال أبو حنيفة وصاحباه وسحنون من المالكية: الكلاب التي ينتفع بها يجوز بيعها؛ لما روى أبو حنيفة في مسنده عن هشيم، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: رخص رسول الله ﷺ في ثمن كلب الصيد، وهذا سند جيد؛ فإن الهشيم ذكره ابن حبان في "الثقات" من أثبات التابعين، قال ابن الهمام: فهذا الحديث يصلح مخصصا على رأيهم. (المحلى) قلت: ويعاضده ما في "النسائي" عن جابر: نهى ﷺ عن ثمن الكلب إلا كلب صيد.

وحلوان الكاهن: قال أبو عبيد: وأصله: من الحلاوة، شبه ما يعطى الكاهن بشيء حلو لأخذه إياه سهلا دون كلفة، يقال: حلوت الرجل إذا أطعمته الحلو، وعسلته إذا أطعمته العسل، والحلو أيضا الرشوة، والحلوان في غير هذا ما يأخذه الرجل لنفسه من مهر ابنته، وهو عيب عند النساء، وحكى ابن عبد البر والمازري وغيرهما الإجماع على حرمة ما يأخذه الكاهن؛ لأنه باطل كذب كله. قال الخطابي: الكاهن: الذي يدعي مطالعة علم الغيب ويخبر الناس عن الكوائن، وكان في الجاهلية كهنة يدعون معرفة كثير من الأمور.

نهى عن بيع وسلف: السلف ههنا القرض، قال في "النهاية": ومنه الحديث: لا يحل سلف وبيع، وهو مثل: بعتك هذا العبد بألف على أن تسلفني ألفا في متاع، أو على أن تقرضني ألفا؛ لأنه إنما يقرضه ليحابيه في الثمن، فيدخل في حد الجهالة، ولأن كل قرض جر منفعة فهو ربا، ولأن في العقد شرطا، ولا يصح.

وتفسير ذلك: إلى قوله: "فهو غير جائز" أي حرام؛ لأنه مهما على قصد السلف بزيادة، فإذا كان البائع هو دافع السلف فكأنه أخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف، وإن كان هو المشتري فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن بالانتفاع بالسلف، قوله: "كان ذلك البيع جائزا"؛ لانتفاء التهمة.

كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ جَائِزًا، قَالَ مَالِك: وَلا بَأْس أَنْ يُشْتَرَى الثَّوْبُ مِنْ الْكَتَّانِ أَوْ **الشَّطَوِيِّ** أَوْ الْقَصَبِيِّ **بِالأَثْوَابِ** مِنَ الإِتْرِيبِيِّ أَوْ الْقَسِّيِّ أَوْ الزِّيقَةِ أَوْ الثَّوْبِ الْهَرَوِيِّ أَوْ الْمَرْوِيِّ بِالْمَلاحِفِ الْيَمَانِيَّةِ وَالشَّقَائِقِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ الْوَاحِدُ بِالاثْنَيْنِ أَوْ الثَّلاثَةِ يَدًا بِيَدٍ، أَوْ إِلى أَجَلٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ نَسِيئَةٌ فَلا خَيْرَ فِيه. قَالَ مَالِك: **وَلا يَصْلُحُ** حَتَّى يَخْتَلِفَ فَيَبِينَ اخْتِلافُهُ، فَإِذَا أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضًا وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ، وَذَلِكَ أَنْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنْ الْهَرَوِيِّ بِالثَّوْبِ مِنْ الْمَرْوِيِّ أَوْ الْقُوهِيِّ إِلى أَجَلٍ، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنْ الْفُرْقُبِيِّ بِالثَّوْبِ مِنْ الشَّطَوِيِّ، فَإِذَا كَانَتْ هَذِهِ الأصناف عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ فَلا يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ.

الشطوي: منسوب إلى شطاة موضع بمصر، والقصبي: القصب، بالتحريك، ثياب ناعمة من كتان، والأترتبي منسوب إلى إتريب كـ"إزميل" كورة بمصر، والقسي: منسوب إلى قسّ بتشديد السين، وهو انفراد هو موضع من أرض مصر، وقد يكسر، والزيقة: بالقاف، أي الثياب الناعمة، والشقائق: يعنى به الثياب الملونة بلون الشقائق.

بالأثواب إلخ: قال الباجي: يريد أن رقيق الكتان، وهي الشطوية وما أشبهها من القصبي والفرقبي والقسي لا بأس به بغليظ ثياب الكتان، وهي الإتريبي، وما أشبهه من القسي والزيقة والمريسية إلى أجل، وأصل ذلك: أن ما اختلف في جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه، وإنما يختلف جنسها بالرقة والغلظة؛ لأنها المنفعة المقصودة منها، وكذلك القطن رقيقه، وهو المروي والهروي والقوهي والعدني جنس مخالف لغليظه، وهي الشقائق، والملاحف اليمانية الغلاظ، ذكر ذلك كله ابن القاسم في "المدونة"، وفي "الواضحة": أن ثياب القطن صنف وإن اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها؛ لتقارب منافعها إلا ما كان من رشي القطن، وما اختلف أيضاً في الرداءة والجودة والغلظة والرقة، فتباين وتباعد في نفعه وجماله، فإنهما صنفان ويجوز فيهما التفاضل إلى أجل، فجعل اختلاف الجنس بمعنيين بالصبغ على الوجه الذي ذكروه بالرقة والغلظ، ولم يذكر الاختلاف بالصبغ؛ لأن ثياب الكتان لم تكن هناك تستعمل على هذا الوجه. **ولا يصلح إلخ**: يريد مما تقدم من الجنس بالرقة والغلظ، وفي بعضها بالصبغ، وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضاً، وإن اختلفت أسماؤه، فلا يجوز فيه التفاضل مع الأجل؛ لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس، ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك في ذلك، وهو قول النخعي، وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد، وهو قول سعيد بن المسيب.

قَالَ مَالِك: وَلا بَأْس أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ.

السُّلْفَةُ فِي الْعُرُوضِ

١٣٦٢ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ، وَرَجُلٌ يَسْأَلُهُ عَنْ رَجُلٍ **سَلَّفَ فِي سَبَائِبَ**، فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تِلْكَ الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ، وَكَرِهَ ذَلِكَ. قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ فِيمَا نُرَى - واللهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ، وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ.

سلف في سبائب: بالموحدتين، جمع سبيبة، وهي شقة من الثياب من أي نوع كان، وقيل: هي من الكتان، كذا في "النهاية"، وقيل: ثياب رقاق يمنية عمائم أو مقانع. (المحلى) قال مالك: السبائب: غلائل ثمانية، فقال ابن عباس فيمن باعها قبل أن يقبضها: ذلك الورق بالورق، وكره ذلك، وقال مالك: إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع إليه فيها، فيدخله الورق بالورق متفاضلا، ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس، ويحتمل أن يريد به ما يحتمله اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده، وقد قال عيسى: سألت ابن القاسم عن ربح ما لم يضمن، فقال: ذكر مالك أنه بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، فربحه حرام. قال: وأما غير الطعام: العروض والحيوان والثياب، فإن ربحه حلال لا بأس به؛ لأن بيعه قبل استيفائه حلال، ومن كتاب محمد: أن من ربح ما لم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره، ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم بيعك بأقل من الثمن، وكذلك بيعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع، ويشهد أنك رضيته، فإن لم تعلمه فربحه للبائع، وإن قلت: بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك، وكذلك الربح، وأما ما خلا المطعوم فإنه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه، سواء كان فيه حق توفية من عدد أو كيل، أو لم يكن فيه حق توفية كالثوب المعين. وقال أبو حنيفة: كل ما ينقل ويحول فإنه لا يجوز بيعه قبل استيفائه، وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها، فإنه يجوز بيعها قبل استيفائها، وقال الشافعي: لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه. وتعلق شيوخنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه، فكان الاحتياط فيه واجبا، قال القاضي أبو الوليد: والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي، فاختص الحكم بذلك، والله أعلم.

قَالَ مَالك: **والأَمْرُ** الْمُجْتَمَعُ عَلَيْه عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ في رَقِيقٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ عُرُوضٍ، فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلكَ مَوْصُوفًا، فَسَلَّفَ فِيهِ إلى أَجَلٍ فَحَلَّ الأَجَلُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لا يَبِيعُ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي سَلَّفَهُ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَّفَهُ فِيهِ، وَذَلكَ أَنَّهُ إذَا فَعَلَهُ فَهُوَ الرِّبَا صَارَ الْمُشْتَرِي إنْ أَعْطَى الَّذِي بَاعَهُ دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَانْتَفَعَ بِهَا، فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السِّلْعَةُ وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِي بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا سَلَّفَهُ فِيهَا فَصَارَ أَنْ رَدَّ إلَيْهِ مَا سَلَّفَهُ وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ. **قَالَ مَالك**: **مَنْ سَلَّفَ ذَهَبًا** أَوْ وَرِقًا في حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ إذَا كَانَ مَوْصُوفًا إلى أَجَلٍ مُسَمًّى، ....

قال مالك والأمر إلخ: يريد ما دام في ذمته وقبل استيفائه منه؛ لأنه يكون حينئذ قد دفع إليه دينارا وأخذ منه به دينارين، وأما إن باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك فلا بأس به؛ لأنه في بيعه بمثله يعود إلى معنى القرض، فإذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة؛ لأن مثل هذا لا يفعل، لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد. **من سلف ذهبا إلخ**: فلا بأس أن يبيعه من البائع قبل الأجل وبعده بعرض يعجله ولا يؤخره على ما تقدم، وذلك أنه على ثلاثة أحوال، أحدها: أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم. والثاني: بعد أن يفترقا وقبل حلول أجل السلم. والثالث: بعد حلول أجل السلم، فأما قبل التفرق فقد قال أشهب في "المجموعة": من أسلم في غير الطعام عينا أو طعاما أو عرضا لا يعرف بعينه أو مما يعرف، ثم باعه من البائع قبل التفرق جاز أن يبيعه بما شاء، وإن نقده دنانير وأخذ دراهم أو أخذ دنانير أكثر من دنانيره، ولا يجوز ذلك بعد التفرق. وقال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي: أن يأخذ من جنس دنانيره أكثر، فيعلم أنه لم يقصد إعطاء دينار بدينارين فيصح؛ لبعد التهمة في البيع الأول والثاني، وهذا على مذهب أشهب، وأما على قول ابن القاسم فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من ذهبه. فإن كان بعد التفرق وقبل الأجل، فإنه لا يجوز إلا بما يجوز أن يسلم في الحيوان المسلم فيه، ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحذر من الأمرين، وأما بعد الأجل فإنما يراعى معنى واحد، وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلم فيما باعه به، وإن كان ما باعه به لا يجوز أن يسلم فيما باعه؛ لأن حكمه حكم التناجز؛ لأنه يأخذ ما باع به نقدا لا يجوز فيه التأخير، وما في ذمة المسلم إليه بمنزلة النقد، فلا يفسد ذلك من هذا الوجه إلا ما يفسد بيع النقد، وإنما يراعى ذلك في رأس مال السلم، وما قبضه ثمنا للمسلم فيه؛ لما بينهما من التأخير، والله أعلم. =

ثُمَّ حَلَّ الأَجَلُ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الأَجَلُ، أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ بِعَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يُعَجِّلُهُ، وَلا يُؤَخِّرُهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ ذَلِكَ الْعَرْضُ إلا الطَّعَامَ، فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ أَوْ عَرْضٍ مِنَ الْعُرُوضِ يَقْبِضُ ذَلِكَ، وَلا يُؤَخِّرُهُ؛ لأَنَّهُ إذَا أَخَّرَه قَبُحَ، وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ **مِنَ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ**، **وَالْكَالِئُ بِالْكَالِئِ**: أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ بِدَيْنٍ له عَلَى رَجُلٍ آخَرَ. قَالَ مَالك: وَمَنْ سَلَّفَ فِي سِلْعَةٍ إلى أَجَلٍ، وَتِلْكَ السِّلْعَةُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ شَاءَ بِنَقْدٍ أَوْ عَرْضٍ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا مِنَ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ إلا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ.

= ومن شرط صحة هذا البيع القبض قبل التفرق، أو ما هو في حكم ذلك؛ لأنه يدخله قبل الأجل، وبعده فسخ دين في دين، وذلك ممنوع باتفاق، فإن كان ما يأخذ مما يمكن قبضه لوقته كالثوب، فلا يجوز أن يؤخره به إلا مثل ذهابه إلى البيت، وأما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك؛ لأنه يدخله فسخ دين في دين، ووجه ذلك: أنه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله إلى ثوب مضمون في ذمته، وإن تفرقا قبل القبض فسخ البيع إن عملا على ذلك.

من الكالئ بالكالئ: بالهمز، أي التأخير، ومنه بلغ بك أكلأ العمر، أي أطوله وأشده، وقيل: مأخوذ من الكلأ، وهو الحفظ، وإطلاق هذا الاسم على الدين مجاز؛ لأنه مكلؤ لا كالئ، وإنما الكالئ صاحبه؛ لأن كلا من المتبايعين يكلأ صاحبه، أي يحرسه لأجل ماله قبله، فعلاقة المجاز الملازمة إلى كون كل منهما لازما للآخر؛ إذ يلزم من الحافظ محفوظ وعكسه، وقد جاء فاعل بمعنى مفعول، كدافق أي مدفوق، أو هو مجاز في الإسناد إلى ملابس الفعل أي كالئ صاحبه كـ ﴿عِيشَةٍ رَاضِيَةٍ﴾ (الحاقة:٢١)، أو مجاز بالحذف أي من بيع مال الكالئ بالكالئ. قال أحمد: ليس في هذا حديث يصح، لكن الإجماع على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين.

والكالئ بالكالئ إلخ: يريد ما ذكرناه من أن يبيع دينا له على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه، وإنما نعني بذلك إنما هذا من جملة الكالئ بالكالئ؛ لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم، بل بيع ثوب إلى أجل بحيوان على بائعه إلى أجل أدخل في باب الكالئ بالكالئ، والله أعلم.

قَالَ مَالِك: وَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ لَمْ تَحِلَّ فَلا بَأْسَ بِأَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرْضٍ مُخَالِفٍ لَهَا بَيِّنٍ خِلافُهُ يَقْبِضُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ. قَالَ مَالك **فِيمَنْ سَلَّفَ دَنَانِيرَ** أَوْ دَرَاهِمَ فِي أَرْبَعَةِ أَثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ إِلى أَجَلٍ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ تَقَاضَى صَاحِبَهَا، فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ، وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَابًا دُونَهَا مِنْ صِنْفِهَا، فَقَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الأَثْوَابُ: أُعْطِيكَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أَثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِي هَذِهِ: إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلكَ إِذَا أَخَذَ تِلْكَ الأَثْوَابَ الَّتِي يُعْطِيهِ قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا.

فيمن سلف دنانير إلخ: فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها، يقتضي أن رقيق الكتان جنس واحد، وإن اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والأكثر، لكنه من جملة الرقيق، كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه، وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت، ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة، وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك، والله أعلم. إذا ثبت ذلك، فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه، ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه؛ ولأنه يدخله في أخذه الأدون ضع وتعجل، ويدخله في أخذه الأفضل حط عني الضمان وأزيدك، وهذا في البيع، فأما القرض والمؤجل فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى؛ لأنه ضع وتعجل، وإما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوزه ابن القاسم، ومنعه أشهب. قال ابن القاسم: لأن له تعجيل القرض قبل الأجل، فلا حاجة به إلى أن يحط عنه الضمان بزيادة؛ لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة، ومذهب أشهب: أنه ليس له تعجيله إلا باختيار المقرض، فلذلك منع منه. وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددا، فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا، فقد قال مالك: لا يجوز ذلك، ومعناه: إذا كان رأس المال عينا؛ لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال، فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل، ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك، وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه، وبعيرا أو درهما لجاز؛ لأنه يؤول إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل، وذلك جائز. ولو كان رأس السلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك؛ لأنه وإن كان فيه عين معجل، وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه التهمة، والله أعلم. ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما ويأخذ أفضل مما يسلم؛ لأنه بيع لا سلم فيه قبل قبضه، وذلك غير جائز عنده، وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون، وقد تقدم ذكر ذلك كله، فإن كانت الزيادة من المسلم إليه فلا يفترقان قبل قبضهما؛ لما قدمناه، وإن كانت من المسلم لفضل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة، رواه علي بن زياد عن مالك؛ لأنه يدخله الكالئ بالكالئ، ولا فسخ عين في دين، وذلك أن المسلم معجل ما ينتقل إليه، فابتاع الزيادة التي قبضها بثمن مؤخر، وذلك جائز.

قال مالك: فَإِنْ دَخَلَ ذَلكَ الأَجَلُ فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ، وَإِنْ كَانَ ذَلكَ قَبْلَ مَحِلِّ الأَجَلِ فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ أَيْضًا، إلا **أَنْ يَبِيعَهُ** ثِيَابًا لَيْسَتْ مِنْ صِنْفِ الثِّيَابِ الَّتِي سَلَّفَهُ فِيهَا.

بَيْعُ النُّحَاسِ وَالْحَدِيدِ وَمَا أَشْبَهَهُمَا مِمَّا يُوزَنُ

قَالَ مَالك: **الأَمْرُ عِنْدَنَا** فِيمَا كَانَ مِمَّا يُوزَنُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ من النُّحَاسِ **وَالشَّبَهِ** وَالرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالْحَدِيدِ وَالْقَضْبِ وَالــتِّينِ وَالْكُرْسُفِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِمَّا يُوزَنُ،

أن يبيعه إلخ: قال الخطابي: إذا أسلفه دينارا في قفيز حنطة إلى شهر فحل الأجل، فأعوزه البر، فإن أبا حنيفة ذهب إلى أنه لا يجوز له أن يبيعه عرضا بالدينار، ولكن يرجع برأس المال إليه قولا بعموم الخبر وظاهره، وعند الشافعي يجوز له أن يشتري منه صاعا بالدينار إذا تقايلا وقبضه قبل التفرق؛ لئلا يكون دينا بدين، فأما قبل الإقالة فلا يجوز، وهو معنى النهي عن صرف السلف إلى غيره.

الأمر عندنا إلخ: وذلك أن المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا ثمن كالحناء والحديد والرصاص والنحاس، فإنه يجوز فيه التفاضل يدا بيد، ويحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس الواحد منه، لما قدمناه قبل هذا، وإن كان الصنف يشبه الصنف الآخر، وإن اختلفا في الاسم كالرصاص والآنك فإني أكره أن يباع منه واحد باثنين إلى أجل، يريد بالتشابه تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآنك والرصاص، زاد ابن الحبيب والقصدير فإنه جنس واحد في هذا الباب، وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد، والحديد لينه وذكيره جنس واحد، وإنما يختلف بالعمل، فإذا عمل الحديد سيوفا أو سكاكين، أو النحاس أواني؛ فإنه يصير أصنافا باختلاف المنافع والصور. وقوله: "فإني أكره" أن يؤخذ منه اثنان بواحد، لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه ببعض نقدا متفاضلا في ذلك كله، إلا ما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الفلوس، واختلفوا في تأويل ذلك، فمنهم من قال: منعه على الكراهية، ومنهم من قال: منعه على التحريم، وجه الكراهية: أن السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله، فلم تنقله من إباحة التفاضل إلى تحريمه كصناعته طسوتا وأواني، ووجه رواية التحريم: أن السكة نوع يختص بالأثمان، فوجب أن تؤثر في تحريم التفاضل، كجنس الذهب والفضة، ومن نسب مالكا في هذا القول إلى المناقضة، فلم يتبين وجه الحكم، والله أعلم.

والشبه: بفتح الشين والموحدة: خالص الصفر الذي يشبه الذهب والنحاس دون ذلك إلى الحمرة. والآنك: بمد الهمزة وضم النون، هو الرصاص، وقيل: هو الرصاص الخالص، وقال ابن الجوزي: هو الرصاص القلعي، وهو بفتح القاف، منسوب إلى القلعة موضع بالبادية، كذا في "فتح الباري". والرصاص: كـــ"سحاب" معروف ولا يكسر، ضربان: أسود وهو الأسرب والإبار، وأبيض وهو القلعي والقصدير، كذا في "القاموس"، والقضب هو الرطبة.

فَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ رِطْلُ حَدِيدٍ بِرِطْلَيْ حَدِيدٍ، وَرِطْلُ صُفْرٍ بِرِطْلَيْ صُفْرٍ، وَلا خَيْرَ فيه اثْنَانِ بِوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ إلى أَجَلٍ.

وفي نسخة: قال مالك

فَإذَا اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ مِنْ ذَلِكَ فَبَانَ اخْتلافُهُمَا فَلا بَأْسَ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ، فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ مِنْهُ يُشْبِهُ الصِّنْفَ الآخَرَ، وَإِنْ اخْتَلَفَا في الاسْمِ مِثْلُ الرَّصَاصِ وَالآنُكِ وَالشَّبَهِ وَالصُّفْرِ؛ فَإِنِّي أَكْرَهُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ.

قَالَ مَالك: وَمَا اشْتَرَيْتَ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا فَلا بَأْسَ أَنْ تبيعَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ إذَا قَبَضْتَ ثَمَنَهُ، إذَا كُنْتَ اشْتَرَيْتَهُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا، فَإذا اشْتَرَيْتَهُ جِزَافًا فَبِعْهُ مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ بِنَقْدٍ أَوْ إلى أَجَلٍ، وَذَلِكَ أَنَّ ضَمَانَهُ مِنْكَ إذَا اشْتَرَيْتَهُ جِزَافًا وَلا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزْنًا حَتَّى تَزِنَهُ وَتَسْتَوْفِيَهُ، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إلَيَّ في هَذِهِ الأَشْيَاءِ كُلِّهَا، وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا. قَالَ مَالك: **الأَمْرُ عِنْدَنَا** فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ مِثْلُ الْعُصْفُرِ وَالنَّوَى وَالْخَبَطِ وَالْكَتَمِ وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ: أَنَّهُ لا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَدًا بِيَدٍ، وَلا يُؤْخَذُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ، فَإِنْ اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ فَبَانَ اخْتِلافُهُمَا فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إلى أَجَلٍ،

فلا بأس أن يؤخذ إلخ: لفقد العلة، وهو الادخار للقوت عنده.

الأمر عندنا: يريد أن ما ليس بمطعوم ولا ثمن، فإنه يجوز بيعه بجنسه يدا بيد متساويا ومتفاضلا، ولا يجوز متفاضلا إلى أجل، ويجوز التفاضل في الجنس إلى أجل. وقوله: "وكل ما ينتفع به الناس وإن كان الحصباء والقصة فكل واحد منهما بمثليه إلى أجل ربا" وما كان من جنس واحد يحرم فيه التفاضل إلى أجل فإنه لا يجوز، وإن كان ذلك الفضل من غير ذلك الجنس، وربما كان منفعة أو عملا فإنه لا يجوز ذلك فيه.

وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَاف كُلِّهَا فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى إذَا قَبَضَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ. قَالَ مَالك: وَكُلُّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ به النَّاسُ مِنَ الأَصْنَافِ كُلِّهَا وَإِنْ كَانَتْ الْحَصْبَاءَ وَالْقَصَّةَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمِثْلَيْهِ إلى أَجَلٍ فَهُوَ رِبًا، وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ وَزِيَادَةُ شَيْءٍ من الأَشْيَاءِ إلى أَجَلٍ فَهُوَ رِبًا.

النَّهْيُ عَنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ

١٣٦٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ ....

النهي عن بيعتين في بيعة: قال الخطابي: وتفسير ما نُهي عنه من بيعتين في بيعة على وجهين: أحدهما: أن يقول: بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة أو نسيئة بخمسة عشر، فهذا لا يجوز؛ لأنه لا يدري أيهما الثمن الذي يختاره منهما فيقع به العقد، وإذا جهل الثمن بطل البيع. والوجه الآخر: أن يقول: بعتك هذا العبد بعشرين دينارا على أن تبيعني جاريتك بعشرة دنانير، فهذا أيضاً فاسد؛ لأنه جعل ثمن العبد عشرين دينارا وشرط عليه أن يبيع جاريته بعشرة دنانير، وذلك لا يلزمه، وإذا لم يلزمه ذلك سقط بعض الثمن، فإذا سقط بعضه صار الباقي مجهولا. ومن هذا الباب أن يقول: "بعتك هذا الثوب بدينار" على أن تعطي به دراهم صرف عشرين أو ثلاثين بدينار، وأما إذا باعه شيئين بثمن واحد كدار وثوب أو عبد وثوب فهذا جائز، وليس من باب البيعتين في البيعة الواحدة، وإنما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم. وعقد البيعتين في بيعة واحدة على الوجهين الذين ذكرناهما عند أكثر الفقهاء فاسد، وحكي عن طاوس قال: لا بأس أن يقول له: "بعتك هذا الثوب بنقد عشرة، وإلى شهرين خمسة عشر" فيذهب به إلى إحداهما، وقال الحكم والحماد: لا بأس به ما لم يتفرقا، وقال الأوزاعي: لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يأتيه بأحد البيعتين، فقيل له: إنه ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين، نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة محمول على ظاهره من التحريم، وقال الفقهاء في معنى بيعتين في بيعة: أن يتناول عقد البيع ببيعتين على أن لا تتم منهما إلا واحدة مع لزوم العقد، فهذا هو معنى بيعتين في بيعة، مثل أن يتبايعا هذا الثوب بدينار وهذا الآخر بدينارين على أن يختار أحدهما أيَّ ذلك شاء، وقد لزمهما ذلك أو لزم أحدهما، فهذا يوصف بأنه بيعتان؛ لأنه قد عقد بيعة في الثوب الذي بالدينارين وبيعة أخرى في الثوب الذي بالدينار ولم تجمعهما صفقة؛ لأنه لا يتم البيع فيهما، ويوصف بأنه في بيعة؛ لأنه إحدى البيعتين، فمثل هذا لا يجوز، سواء كان ذلك بنقد واحد أو نقدين مختلفين، خلافا لعبد العزيز بن سلمة في تجويزه ذلك بالنقد الواحد. والدليل على ما نقوله ما تقدم من نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة، ونهيه يقتضي فساد المنهي عنه، ومن جهة المعنى ما احتج به مالك من أنه يقدر عليه =

نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

١٣٦٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَجُلٍ: ابْتَعْ لِي هَذَا الْبَعِيرَ بِنَقْدٍ حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إلى أَجَلٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلكَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ فَكَرِهَهُ وَنَهَى عَنْهُ.

= أنه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه، وأخذ الثاني ودفع دينارين، فصار إلى أن باع ثوبا ودينارا بثوب ودينارين. وأما إن كان ذلك بثمن واحد، مثل أن يبيعه أحد هذين الثوبين يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمهما ذلك أو لزم البائع، فحقيقة المذهب الجواز، وفي كتاب محمد: قال مالك: لا خير فيه، قال محمد: ومكروه ذلك أن يختلف الثوبان كانا من صنف واحد أو من صنفين اتفق الثمن أو اختلف. ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين، فأما إذا كانا من صنف فإن كان بينهما تفاضل يسير، فهذا لا يكاد يسلم منه كل ثوبين، وإن كان بينهما تفاوت في الجودة، فهذا الذي ذهب إليه مالك، وبه قال في كتاب محمد: إن كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم إحداهما في الأخرى لم يجز ذلك على إلزام إحداهما، فهذا يقتضي أنه إذا كان إحداهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب، والثانية من حواشي الخيل وغليظ الثياب لم يجز؛ لأن هذا مما تسلم إحداهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه التخيير؛ لأن كل واحد يعلم أن الأفضل هو لخيار المشتري إلا أن يريد بذلك أن يكونا جميعا من الكتان، ويكون أحدهما شقة والآخر ثوبا مفصلا، بحيث تختلف فيهما الأغراض، فقد يأخذ الأدون المشتري لغرضه فيه ويأخذ الأجود لفضله فيدخل هذا الغرر.

فإذا قلنا بجواز ذلك وهو الأظهر فالذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين في بيعة يحتمل ذلك وجهين: أحدهما: أن يكون من بيعتين في بيعة ولكنه مخصوص بالدليل لتعريه من الغرر، والثاني أنه ليس من بيعتين في بيعة؛ لأن معنى بيعتين في بيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما بغرض غير غرض الأخرى، وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمنان أو اختلف المبيعان للجنس أو لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها، فإذا تساوى الثمنان وتساوت الجودة وتقاربت تقاربا يكون في معنى التساوي فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيعة، ولذلك لا يقال لمن اشترى قفيز حنطة من صبرة: إنه من باب بيعتين في بيعة ولا بيع كسرة. ولا خلاف في المذهب أنه يجوز أن يشتري عشرة أكبش يختارها من عشرين كبشا معينة وإن كنا لا نشك أنه لا يكاد أن يتفق لتساويهما، ولكنه يتقارب كثير منها مع تساوي الغرض فيها أو تقاربه. والله أعلم.

نهى عن بيعتين في بيعة: وهو أن يقول: بعتك هذا الثوب نقدا بعشرة ونسيئة بخمسة عشر، فلا يجوز؛ لأنه لا يدري أيهما الثمن الذي يختاره فيقع عليه العقد، ومن صوره أن يقول: بعتك هذا بعشرين على أن تبيعني ثوبك بعشرة، فلا يصح للشرط الذي فيه، ولأنه يسقط بسقوطه بعض الثمن، فيصير الباقي مجهولا، وقد نهى عن بيع وشرط، وعن بيع وسلف، وهما هذان الوجهان، كذا في "النهاية".

١٣٦٥ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلى أَجَلٍ، فَكَرِهَ ذَلِكَ وَنَهَى عَنْهُ.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْدًا أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلى أَجَلٍ قَدْ وَجَبَتْ لِلْمُشْتَرِي بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّهُ لا يَنْبَغِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ الْعَشَرَةَ كَانَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ إِلى أَجَلٍ، وَإِنْ نَقَدَ الْعَشَرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الْخَمْسَةَ عَشَرَ الَّتِي إِلى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ **اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ** سِلْعَةً بِدِينَارٍ نَقْدًا أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ إِلى أَجَلٍ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ البيع بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ ولا يَنْبَغِي؛ لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَدْ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَهَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذِهِ الْعَجْوَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا أَوْ **الصَّيْحَانِيَّ** عَشَرَةَ أَصْوُعٍ أَوْ الْحِنْطَةَ الْمَحْمُولَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا، أَوْ الشَّامِيَّةَ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ بِدِينَارٍ قَدْ وَجَبَتْ لِي إِحْدَاهُمَا: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لا يَحِلُّ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ صَيْحَانِيًّا فَهُوَ يَدَعُهَا وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنْ الْعَجْوَةِ، أَوْ تَجِبُ عَلَيْهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا مِنَ الْحِنْطَةِ الْمَحْمُولَةِ فَيَدَعُهَا وَيَأْخُذُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ، فَهَذَا أَيْضًا مَكْرُوهٌ لا يَحِلُّ، وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ مَا نُهِيَ عَنْهُ (وفي نسخة: له) مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهُوَ أَيْضًا مِمَّا نُهِيَ عَنْهُ أَنْ يُبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ.

اشترى من رجل إلخ: وذلك مكروه من بيعتين في بيعة؛ لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر، وإن اختلفا في الأجل والنقد، ولو اختلفا بأحدهما لفسد العقد، ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر المقصود أو بالنقد والتأجيل، فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله ﷺ عنه. **الصيحاني**: نوع من التمر، أجود من العجوة، منسوب إلى صيحان اسم كبش يربط هناك أو اسم كبش صياح، والنون من تغيرات النسب.

بَيْعُ الْغَرَرِ

١٣٦٦ - مَالك عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

بيع الغرر: أي البيع الذي يكون فيه غرر البائع أو المشتري، فيدخل فيه بيوع كثيرة من كل مجهول، وبيع الآبق وغير مقدور التسليم، فهذا أصل كبير في البيوع، فالغرر اسم جامع لبياعات كثيرة، كجهل ثمن ومثمن، وسمك في ماء، وطير في الهواء، وعرفه بأنه ما شك في حصول أحد عوضيه، والمقصود منه غالبا.

نهى عن بيع الغرر: أي الحظر، وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما، أو ما انطوت عنا عاقبته. وقال النووي: هو ما كان له ظاهر بغير المشتري وباطن مجهول يعرفه البائع، وقيل: ما له ظاهر يؤثره وباطن يكرهه، قال البيهقي: احتج الشافعي بالنهي عن بيع الغرر في فساد الآبق والضالة، وكلما عقد على أنه مرة يكون بيعا ومرة لا، ومنه حبل الحبلة والملامسة والمنابذة وبيع المعدوم وما لا يقدر على تسليمه. (المحلى) قال محمد: بيع الغرر كله فاسد، وهو قول أبي حنيفة والعامة.

نهى عن بيع الغرر: نهيه ﷺ عن بيع الغرر يقتضي فساده، ومعنى بيع الغرر - والله أعلم - ما كثر فيه الغرر وغلب عليه، حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر، فهذا الذي لا خلاف في المنع منه، وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثره في فساد عقد بيع؛ فإنه لا يكاد يخلو عقد منه. وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلافهما فيما فيه من الغرر، وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة، أو من حيز القليل الذي لا يمنعها، إذا ثبتت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه: من جهة العقد والعوض والأجل، فأما المبيع والثمن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشتراطها، قال مالك: لا خير في بيع أرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والإبل إلا أن يقول: إنها عقوق، ولا يشترط، ذكره ابن المواز، وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك، وفي القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والسلم في تمر حائط بعينه، وما يشبه ذلك سوى الإبل المهملة في الراعي، فإن رآها المبتاع قال مالك: لا يجوز ذلك، قال ابن القاسم في "كتاب محمد": وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الآبق، وروى أصبغ عن ابن القاسم: لا تباع الإبل الصغار وما لا يوجد إلا بالإرهاق، وعلل ذلك بأنه لا يدري متى يوجد، وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر، وزاد في "العتبية" أصبغ عن ابن القاسم: أنه لا يدري ما فيها من العيوب، قال: كبيع الغائب بغير صفة وأنكر هذا أصبغ، وقال: إنما يكره لصعوبة أخذها، ولولا ذلك لجاز ولكان بيع الغائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزا، وقال ابن حبيب: لا يجوز ذلك بيعت بالبراءة أو بغير البراءة، إذا ثبتت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع، قاله ابن القاسم، قال ابن حبيب: فإن فاتت عند المبتاع فعليه قيمتها يوم قبضها. =

قَالَ مَالِك: وَمِنَ الْغَرَرِ وَالْمُخَاطَرَةِ أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ قَدْ ضَلَّتْ دَابَّتُهُ أَوْ أَبَقَ غُلامُهُ وَثَمَنُ الشَّيْءِ مِنْ ذَلِكَ خَمْسُونَ دِينَارًا فَيَقُولُ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، فَإِنْ وَجَدَهُ الْمُبْتَاعُ ذَهَبَ مِنَ الْبَائِعِ ثَلاثُونَ دِينَارًا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ذَهَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُبْتَاعِ بِعِشْرِينَ دِينَارًا.

قَالَ مَالِك: وَفِي ذَلِكَ عَيْبٌ آخَرُ إِنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وُجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ أَمْ نَقَصَتْ، أَمْ مَا حَدَثَ بِهَا مِنَ الْعُيُوبِ، فَهَذَا أَعْظَمُ الْمُخَاطَرَةِ.

قَالَ مَالِك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ وَالْغَرَرِ اشْتِرَاءَ مَا فِي بُطُونِ الإِنَاثِ مِنَ النِّسَاءِ وَالدَّوَابِّ؛ لأَنَّهُ لا يُدْرَى أَيَخْرُجُ أَمْ لا يَخْرُجُ، فَإِنْ خَرَجَ فلا يُدْرَى أَيَكُونُ حَسَنًا أَمْ قَبِيحًا، أَمْ تَامًّا أَمْ نَاقِصًا، أَمْ ذَكَرًا أَمْ أُنْثَى، وَذَلِكَ كُلُّهُ يَتَفَاضَلُ إِنْ كَانَ عَلَى كَذَا فَقِيمَتُهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ عَلَى كَذَا فَقِيمَتُهُ كَذَا. قَالَ مَالِك: وَلا يَنْبَغِي بَيْعُ الإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بُطُونِهَا، وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: ثَمَنُ شَاتِي الْغَزِيرة (كثيرة اللبن) ثَلاثَةُ دَنَانِيرَ فَهِيَ لَكَ بِدِينَارَيْنِ وَلِي مَا فِي بَطْنِهَا، فَهَذَا مَكْرُوهٌ؛ **لأَنَّهُ غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.**

= ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع، وإنما يضمنه المبتاع بالقبض كالآبق، وقد يكون مقدورا على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله، كالعبد أو غيره من الحيوان لمريض بمرض يخاف منه الموت، قال ابن حبيب: هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المبتاع، فتكون عليه قيمته يوم قبضه ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بقيمتها بما يعطي فيها، ولو قال له: بعتك إياها بما شئت ثم سخط ما أرسل إليه، قال ابن القاسم: إن أعطاه القيمة لزمه ذلك، قال محمد: معناه إن فات وإن لم يفت رد؛ لأن هذا لا يجوز في هبة الثواب، وجه قول ابن القاسم: أن ظاهر أمره المكارمة، وتعليق ذلك باختيار المتاع، فأشبه هذا الثوب، ووجه قول محمد اعتبارا بلفظ البيع، ولذلك فرق بينه وبين التلفظ بالهبة للثواب، فجعل للفظ تأثيرا في ذلك، والله أعلم.

لأنه غرر ومخاطرة: أما على أن المستثنى مبيع فبين، وأما على أنه مبقي، فلأن الجملة المرئية إذا استثنى منها مجهول متناهي الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها.

قَالَ مَالك: **لا يَحِلُّ بَيْعُ الزَّيْتُونِ** بِالزَّيْتِ، وَلا الْجُلْجُلان بِدُهْنِ الْجُلْجُلانِ، وَلا الزُّبْدِ بِالسَّمْنِ؛ لأَنَّ الْمُزَابَنَةَ تَدْخُلُهُ، وَلأَنَّ الَّذِي يَشْتَرِي الْحَبَّ (السمسم) وَمَا يشْبَهُهُ بِشَيْءٍ مُسَمًّى مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ لا يَدْرِي أَيَخْرُجُ مِنْهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلكَ أَوْ أَكْثَرُ، فَهذَا غَرَرٌ وَمُخاطَرَةٌ. قَالَ مَالك: وَمِنْ ذَلكَ أَيْضًا اشْتِرَاءُ **حَبِّ الْبَانِ بِالسَّلِيخَةِ** فَذَلكَ غَرَرٌ؛ لأَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ من حَبِّ الْبَانِ هُوَ السَّلِيخَةُ، وَلا بَأْسَ بِحَبِّ الْبَانِ بِالْبَانِ الْمُطَيَّبِ؛ لأَنَّ الْبَانَ الْمُطَيَّبَ قَدْ طُيِّبَ وَنُشَّ وَتَحَوَّلَ عَنْ حَالِ السَّلِيخَةِ.

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ عَلَى أَنَّهُ لا نُقْصَانَ عَلَى الْمُبْتَاعِ: إِنَّ ذَلكَ

لا يحل بيع الزيتون إلخ: وهو قول الشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: يجوز إذا كانت الزيت والخل أكثر ما في الزيتون والسمسم. (المحلى) قوله: "ولا الجلجلان" بضم الجيمين بينهما لام ساكنة ثم لام فألف فنون، السمسم في قشره قبل أن يحصد. **حب البان بالسليخة**: البان شجر، والحب ثمرة له دهن طيب أو السليخة دهن ثمر البان.

قال مالك إلخ: قوله: لا يجوز أن يبيع الرجل من رجل سلعة على أنه لا نقصان على المبتاع لما ذكره من وجه الغرر؛ لأنه استأجره على بيعه بربح إن كان فيه، ولا يدري قدره ولا جنسه، وإن لم يكن فيه ربح فلا شيء له. وقد كره مالك أن يبيع من الرجل السلعة على أنه إن وجد قضاه، وإن مات قبل أن يجد فهو في حل، قال ابن القاسم: هو حرام ويرد فإن فاتت السلعة بقيمتها يوم قبضها، ومعنى ذلك أنه زاد في ثمنها للجهل بالأجل، ولما فيه من تعليق القضاء بالوجود. وقوله: "وللمبتاع في هذا أجرة بقدر ما عالج من ذلك، وللبائع الزيادة والنقص إن فاتت السلعة، يريد أنه يحمل على ما يؤول إليه أمرهما من الإجارة، فإن فاتت السلعة ببيع المبتاع لها فللذي باعها منه الثمن، كان أقل من قيمتها أو أكثر، وكان للمبتاع أجرة ما حاول من بيعها وغير ذلك من حفظها إن كان له أجرة، وإن وجدت السلعة بيد المبتاع لم تفت، فسخ البيع فيما يحتمل أن يريد يوجد بيد المبتاع لم يدخلها ما يغير صفتها على ما تقدم من قول ابن القاسم، والله أعلم. وقوله: فإن ندم مشتري سلعة وسأل الوضيعة فيقول البائع: بع ولا نقصان عليك، فهذا لا بأس به، يريد لأن العقد قد سلم أولا مما يفسده ابتداء، وقد قال مالك في كتاب ابن مزين وذلك لازم، ووجه ذلك: أنه قد حمله بما غره به على بيع سلعته، فوجب أن يلزمه ما التزم له بذلك، ولو قال ذلك البائع والسلعة بائرة، فأراد المبتاع حملها على وجه السوق، لما أمن النقصان، قال عيسى عن ابن القاسم: ليس له أن يبيعها إلا على وجه البيع، ووجه ذلك أنه إنما أباح له البيع المعتاد على وجه الاجتهاد وطلب زيادة الثمن، فليس له الخروج عنه إلى ما يكثر به النقصان، فإن باع حين البيع، فزعم أنه نقص من الثمن ما أنكره صاحبه، =

بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرِبْحٍ إِنْ كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ، وَإِنْ بَاعَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِنُقْصَانٍ فَلا شَيْءَ لَهُ وَذَهَبَ عَنَاؤُهُ بَاطِلاً فَهَذَا لا يَصْلُحُ، وَلِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا أُجْرَةٌ بقدر مَا عَالَجَ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ مِنْ نُقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ فَهُوَ لِلْبَائِعِ وَعَلَيْهِ، وَذلك إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا فَاتَتْ السِّلْعَةُ وَبِيعَتْ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ مَالك: فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً يَبُتُّ بَيْعَهَا ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِي فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ: ضَعْ عَنِّي فَيَأْبَى الْبَائِعُ، وَيَقُولُ: بِعْ فَلا نُقْصَانَ عَلَيْكَ، فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُخَاطَرَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ وَضَعَهُ لَهُ وَلَيْسَ عَلَى ذَلكَ عَقَدَا بَيْعَهُمَا وَذَلكَ الَّذي عَلَيْه الأَمْرُ عِنْدَنَا.

الْمُلامَسَةُ وَالْمُنَابَذَةُ

١٣٦٧ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، وَعَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ **نَهى عَنْ الْمُلامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.**

= قال عيسى: يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه وأنه حابى في البيع، فيلزمه غرم ما قصر به عن ثمنها، وقال ابن نافع: لا يقبل قوله إلا ببينة تعرف ما باع به إلا يدعي من ذلك شيئاً يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك، فيحلف على ما زعم ويصدق.

نهى عن الملامسة والمنابذة: [قال في "النهاية": هو أن يقول: إذا لمست ثوبك فقد وجب البيع، وقيل: هو أن يلمس المتاع من وراء ثوب ولا ينظر إليه، ثم يوقع البيع عليه، نهي عنه؛ لأنه غرر، أو لأنه تعليق وعدول عن الصيغة الشرعية، وقيل: معناه أن يجعل اللمس بالليل قاطعا للخيار، ويرجع ذلك إلى تعليق اللزوم، وهو غير نافذ. والمنابذة في البيع هو أن يقول الرجل لصاحبه: انبذ إلي الثوب وأنبذه إليك ليجب البيع، فيكون معاطاة من غير عقد، ولا يصح، يقال: نبذت الشيء أنبذه نبذا فهو منبوذ إذا رميته وأبعدته] نهيه ﷺ عن بيع الملامسة والمنابذة يقتضي فساده، وإنما سمي بيع ملامسة ومنابذة؛ لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة بصفاته إلا لمسه، أو أن يكون بيد صاحبه حتى ينبذه إليه، =

قَالَ مَالك: وَالْمُلامَسَةُ: أَنْ يَلْمِسَ الرَّجُلُ الثَّوْبَ وَلا يَنْشُرُهُ وَلا يَتَبَيَّنُ مَا فيهِ، أَوْ يَبْتَاعَهُ لَيْلاً وَلا يَعْلَمُ مَا فيهِ. وَالْمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ وَيَنْبِذَ الآخَرُ إلَيْهِ ثَوْبَهُ عَلَى غَيْرِ تَأَمُّلٍ مِنْهُمَا، وَيَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا بِهَذَا فَهَذَا الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ مِنْ الْمُلامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

قَالَ مَالك: في **السَّاجِ الْمُدْرَجِ** في جِرَابِهِ أَوْ الثَّوْبِ الْقُبْطِيِّ الْمُدْرَجِ في طَيِّهِ: إنَّهُ لا يَجُوزُ
ينسب إلى القبط

= واللمس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف ثمنه باختلافها ويتفاوت، ومعنى ذلك: أن البيع انعقد على هذا الشرط، وأما لو أمكنه البائع من تقليبه والنظر إليه، ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك، فاقتنع المبتاع بلمسه، فإنه لا يكون بيع ملامسة، ولا يمنع ذلك صحة العقد، وإنما يمنعه ما قدمناه، وقد قال في كتاب محمد: من باع ثوبا مدرجا في جرابه فوصفه له، وكان على أن ينشره، فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده.

قال مالك إلخ: وتفسير مالك في الصحيحين عن أبي سعيد قال: نهى ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع. والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك، والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض، ولمسلم عن عطاء بن ميناء عن أبي هريرة رضي الله عنه نهى عن الملامسة والمنابذة. وأما الملامسة: فأن يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل، والمنابذة: أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر، ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه، وهذا التفسير أقعد بلفظ الملامسة والمنابذة؛ لأنهما مفاعلة فتستدعي وجود الفعل من الجانبين، وظاهره أنه مرفوع، لكن للنسائي ما يشعر بأنه كلام من دونه ﷺ ولفظه وزعم أن الملامسة إلخ، فالأقرب أنه من الصحابي، وقيل: المنابذة نبذ الحصاة، والصحيح أنها غيره، قال ابن عبد البر: تفسير مالك وتفسير غيره قريب من السواء، وكان بيع الملامسة والمنابذة وبيع الحصاة بيوعا في الجاهلية، فنهى النبي ﷺ عنها.

المدرج إلخ: [الساج: الطيلسان الأخضر أو الأسود، كذا في "القاموس"، وقيل: هو ثوب صوف. "المدرج في جرابه" بكسر الجيم ولا تفتح المزود أو الوعاء] وهذا على ما قال: إن الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبهه مما يصان بغلاف أو جراب يكون فيه، فلا يظهر شيء منه، أو الثوب القبطي الذي درج على طيه وإن ظهر ظاهره؛ فإنه لا يجوز بيعهما بالصفة، قال ابن المواز عن مالك: ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بأن بيعها على ذلك جائز، قال ابن حبيب: لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤونة في فتحها ونشرها، ويصح الفرق بينهما من وجهين: أحدهما: أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه يمنع المبتاع من نشرهما، ولا يوصفان له بصفتهما، وإنما يشترى كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة يلزمها البائع، وبيع الأعدال على البرنامج =

بَيْعُهُمَا حَتَّى يُنْشَرَا وَيُنْظَرَ إلى مَا في أَجْوَافهمَا، وَذَلكَ أَنَّ بَيْعَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَهُوَ مِنَ الْمُلامَسَةِ. قال يحيى: قَالَ مَالك: وَبَيْعُ الأعدالِ على الْبَرْنَامَجِ مُخَالِفٌ لِبَيْعِ السَّاجِ في جِرَابِهِ وَالثَّوْبِ في طَيِّهِ (ما لم يظهر منهما حالة الطي) وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ، فَرَقَ بَيْنَ ذَلكَ الأَمْرُ الْمَعْمُولُ بِهِ، وَمَعْرِفَةُ ذَلكَ في صُدُورِ النَّاسِ، وَمَا مَضَى مِنْ عَمَلِ الْمَاضِينَ فيهِ، ....

= إنما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفتها المستوعبة لما يحتاج إلى معرفته من صفاتها التي تختلف الأثمان والأغراض باختلافها، فلذلك جاز بيع الأعدال على البرنامج؛ لأنه بيع على صفة، ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطي المطوي؛ لأنه بيع على غير صفة ولا رؤية، ولو كان على الصفة ومنع الرؤية، فقد ذكر ابن سحنون في رده على الشافعي أن الصفة تنوب عن ذلك، واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلع لا ينظرون إليها ولو يخبرون عنها. وروى ابن سحنون أن حبيباً سأل أباه عمن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجسّ جميعها؟ فقال: لا بد من ذلك إلا أن يجسّ اثنين أو ثلاثة، ثم يقول للبائع: إن ما لم أجس مثل ما جسست، فيكون كالبيع على الصفة، وهذا يحتمل أن يكون قد رأى جميعا وتواصفا السمن فقط. وفي كتاب ابن المواز: فيمن باعكم أخفاف أو بزا فلا بأس أن ينظر منها إلى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلما عددها، فهذه غير مرئية على أنه يحتمل أن تكون مسألة سحنون ومسألة ابن المواز لم يكن ذلك بشرط، وظاهر قول سحنون يقتضي الشرط، وإلا فهو وفاق، والله أعلم. والوجه الثاني: أن الأعدال تلحق المشقة والمؤونة بإعادتها إلى حالها، ولا يكون ذلك في غالب الحال إلا بالأجرة، وصانع يتولى ذلك، والسائمون يتكررون، وليس كل من يسوم وينظر إلى المبتاع يشتريه، فرب إنسان لا يوافقه وآخر يوافقه، ولا يبلغ ثمنه الذي يرضى البائع، وترك المبتاع دون شد وإعادة إلى الحال الأولى تغيره، وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه، فإن ترك دون أن يعاد إلى الشد تغير وإن أعيد إلى الشد بعد رؤية كل مساوم له، وربما تكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة، وعظمت المؤونة والنفقة، فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المبتاع والنظر إليه، وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه، وإن إخراجه منه ونظره إليه ورده فيه ليست فيه مشقة. ولما جرت العادة أن يعمل ذلك بأجرة، فلا تلحق فيه نفقة وإن طال ذلك وتكرر فلم يجز أن ينتقل عن بيعه على الرؤية إلى بيعه على الصفة لغير ضرورة؛ لأنه ليس في ذلك غرض غير مجرد الغرر، وذلك جائز يمنع صحة العقد، وذلك بمنزلة أن يبيع رجل من رجل ثوبا بيده لا مضرة في نشره وتقليبه على الصفة دون رؤيته لم يجز ذلك؛ لأنه لا يجوز الانتقال من الرؤية إلى الصفة إلا لضرورة، والله أعلم.

البرنامج: بفتح الموحدة وكسرها مع فتح الميم وكسره. (المحلى) في "القاموس": البرنامج: الورقة الجامعة للحساب، "معرب" برنامه بالفارسية، معناه: الورق المكتوب فيها ما في العدل.

وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْ بُيُوعِ النَّاسِ الْجَائِزَةِ بَيْنَهُمْ الَّتِي لا يَرَوْنَ بِهَا بَأْسًا؛ لأَنَّ بَيْعَ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامَجِ عَلَى غَيْرِ نَشْرٍ لا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ وَلَيْسَ يُشْبِهُ الْمُلامَسَةَ.

بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ

قَالَ مَالك: **الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْه** عِنْدَنَا فِي الْبَزِّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِبَلَدٍ ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا آخَرَ

الأمر المجتمع عليه إلخ: قوله: إن من قدم بمتاع فباعه مرابحة لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشد ولا النفقة ولا كراء بيت، يريد بأجر السماسرة من كلفة شراء المتاع، وكذلك أجر طيه وشده وإعدالا ونفقة التأجير وكراء بيته، قال ابن حبيب: وكراء ركوبه لا يحسب شيء من ذلك في ثمن المتاع دون أن يبين، وذلك بأن يقول: قامت علي بكذا، ولو بين وقال: لا بيع مرابحة إلا أن أعدها في الثمن وآخذ له ربحا لجاز ذلك. وأما كراء البز في حمله فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح، إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله. يريد أن حمل البز من بلد ابتياعه إلى بلد بيعه مما يحسب في ثمنه، ولا يجعل له حصة من الربح فيما باع لربح للعشرة أحد عشر، وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك إلا أن يبين ذلك، فيكون على ما شرط، وذلك جائز، وقوله: "القصارة والخياطة والصباغ وما أشبه ذلك". قال: في الواضحة والفتل والكماد والتطوية، وقال غيره: والطراز فهو بمنزلة البز يحسب له الربح، كما يحسب للبز، فجعل ذلك على ثلاثة أقسام: قسم لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح، وقسم يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح، وقسم يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح، والفرق بينهما: أن ما ليس له عين قائمة فهو على ضربين: ضرب لا يتخذ بسبب البز غالبا، وإنما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع وكراء ركوبة، وضرب جرت عادة المبتاع أن يباشره بنفسه ولا يستنيب فيه غالبا بأجرة كأجرة السمسار، وهو أن يستأجره على أن يبتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له؛ لأن هذا مما جرت العادة أن يفعله التاجر لنفسه، فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال، فإن استأجر هو من ينوب عنه في ذلك لم يلزم المبتاع ذلك، كما لو باشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته، وكذلك نفقته وكراء بيته؛ لأن العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكناه، فإنما يعامل على المعتاد، فلذلك لم يحسب في شيء من ذلك ثمنه ولا ربحه، وأما ما ليست له عين قائمة ولكنه أمر يختص بالمبيع، وعادته أن لا يكون ذلك إلا بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق، فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح؛ لأنه ليست له في المبيع عين قائمة.

وأما ما له عين قائمة في المبيع كالقصارة والخياطة والصبغ والطراز فهذا يحسب في الثمن وله حظه من الربح؛ لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع، وقد قال أبو محمد: فإن كان المتاع مما يعلم أنه لا يشترى إلا بواسطة أو سمسار، والعادة جارية بذلك، فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح؛ لأنه ليست له عين قائمة.

فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً: أَنَّهُ لا يَحْسِبُ فيه أَجْرَ السَّمَاسِرَةِ وَلا أَجْرَ الطَّيِّ وَلا الشَّدِّ وَلا النَّفَقَةَ

= قال: وأما اكتراء المنازل فإن كان اكتراها ليسكن فيها ويأوي إليها، فالمتاع تبع ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه، وإن كان اكتراه ليحرز فيه المتاع ولولا ذلك لم يحتج إليه، فإنه يحسب بغير ربح. والله أعلم. وقوله: "فإن باع البز ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح، وفات البز فإن الكراء يحسب ولا يحسب له ربح"، وإن لم يفت فسخ بيعهما إلا أن يتراضيا على شيء، يريد أنه إنما يحمل على ما قاله مع الإبهام، فإن لم يفت فسخ ذلك بينهما؛ لأن المبيع لم يفت، والبائع يقول: لا أبيع إلا بما سميت من الثمن والربح، والمبتاع يقول: لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة، ولا أجعل حظا من الربح لما لا حظ له منه، فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضي أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك. ولو رضي البائع بحظ ما لا يلزم من الربح والثمن، لزم ذلك المبتاع، قاله سحنون في كتاب ابنه، وفي "الدر المختار": المرابحة مصدر رابح، وشرعا: بيع ما ملكه من العروض ولو بهبة أو وراثة أو وصية أو غصب، فإنه إذا ثمنه (بما قام عليه وبفضل) مؤونة وإن لم تكن من جنسه كأجر قصار ونحوه، ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز "مبسوط". (التولية) مصدر ولي غيره جعله واليا، وشرعا: (بيعه بثمنه الأول) ولو حكما يعني بقيمته، وعبر عنها به؛ لأنه الغالب (وشرط صحتهما كون العوض مثليا أو) قيميا (مملوكا للمشتري و) كون (الربح شيئاً معلوما) ولو قيميا مشارا إليه كهذا الثوب؛ لانتفاء الجهالة، حتى لو باعه بربح ده يازده أي العشرة بأحد عشر لم يجز، إلا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير. شرح مجمع للعيني.

قال الشامي: عدل عن قول "الكنز" هو بيع بثمن سابق لما أورد عليه من أنه غير مطرد ولا منعكس أي غير مانع ولا جامع، أما الأول: فلأن من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز له بيعها مرابحة، وكذا من اشترى شيئاً بثمن نسيئة لا يجوز له أن يرابح عليه مع صدق التعريف عليهما. وأما الثاني فلأن المغصوب الآبق إذا عاد بعد القضاء بالقيمة على الغاصب، جاز بيع الغاصب له مرابحة، بأن يقول: قام علي بكذا، ولا يصدق التعريف عليه بعدم الثمن، وكذا لو رقم في الثوب مقدارا ولو أزيد من الثمن الأول ثم رابحه عليه جاز، كما سيأتي بيانه عند ذكر الشارح له، وكذا لو ملكه بهبة أو إرث أو وصية وقومه قيمة، ثم رابحه على تلك القيمة ولا يصدق التعريف عليهما، لكن أجيب عن مسألة الدنانير بأن الثمن المطلق يفيد أن مقابله مبيع متعين؛ ولذا قال الشارح: من العروض، ويأتي بيانه، وعن مسألة الأجل بأن الثمن مقابل بشيئين: أي بالمبيع وبالأجل، فلم يصدق في أحدهما أنه بثمن سابق. وقول "البحر": إنه لا يرد لجوازها إذا بين أنه اشتراه نسيئة، رده في "النهر" بأن الجواز إذا بين لا يختص بذلك، بل هو في كل ما لا تجوز فيه المرابحة، كما لو اشترى من أصوله أو فروعه جاز إذا بين، كما سيأتي، وعن مسائل العكس بأن المراد بالثمن ما قام عليه بلا خيانة، وتمامه في "النهر"، فكان الأولى قول المصنف تبعا للدرر بيع ما ملكه إلخ؛ لعدم احتياجه إلى تحرير المراد، ولأنه لا يدخل فيه مسألة الأجل؛ لأنه إذا لم يبين الأجل لم يصدق عليه أنه بيع ما ملكه بما قام عليه لما علمت.

وَلا كِرَاءَ بَيْتٍ، فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَزِّ فِي حُمْلانِهِ فَإِنَّهُ يُحْسَبُ فِي أَصْلِ الثَّمَنِ، وَلا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ إلا أَنْ يُعْلِمَ الْبَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذَلِكَ كُلِّهِ، فَإِنْ رَبَّحُوهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ فَلا بَأْسَ بِهِ. قَالَ مَالِك: فَأَمَّا الْقِصَارَةُ وَالْخِيَاطَةُ وَالصِّبَاغُ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَزِّ يُحْسَبُ فِيهِ الرِّبْحُ كَمَا يُحْسَبُ فِي الْبَزِّ، فَإِنْ بَاعَ الْبَزَّ وَلَمْ يُبَيِّنْ شَيْئًا مِمَّا سَمعْتُ إِنَّهُ (وفي نسخة: سمَّيت) لا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رِبْحٌ، فَإِنْ فَاتَ الْبَزُّ فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ وَلا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رِبْحٌ، فإن لم يَفُتِ الْبَزُّ فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بَيْنَهُمَا، إلا أَنْ يَتَرَاضَيَا عَلَى شَيْءٍ مِمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ مَالِك: فِي الرَّجُلِ **يَشْتَرِي الْمَتَاعَ بِالذَّهَبِ** أَوْ بِالْوَرِقِ وَالصَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ فَيَقْدَمُ بِهِ بَلَدًا فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً أَوْ يَبِيعُهُ حَيْثُ اشْتَرَاهُ مُرَابَحَةً عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي بَاعَهُ فيه، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْتَاعَهُ بِدَرَاهِمَ وَبَاعَهُ بِدَنَانِيرَ، أَوْ ابْتَاعَهُ بِدَنَانِيرَ وَبَاعَهُ بِدَرَاهِمَ، وَكَانَ الْمَتَاعُ لَمْ يَفُتْ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ، فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ الْبَائِعُ، وَيُحْسَبُ لِلْبَائِعِ الرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ به عَلَى مَا رَبَّحَهُ الْمُبْتَاعُ.

يشتري المتاع بالذهب إلخ: والصرف على قدر ما يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مرابحة، هذا السؤال يحتمل وجهين: أحدهما: أن يشتري بذهب ويبيع بذهب، وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء، فهذا لا يمنع صحة البيع مرابحة، ولا يحتاج إلى بيان، والثاني: ما أجاب عنه وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بذهب، وهذه المسألة التي أجاب عنها، فهذا لا يجوز أن يبيع مرابحة حتى يبين، سواء تغير الصرف أو لم يتغير؛ لأنهما جنسان تختلف الأغراض فيهما، فإن وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ والرد ما لم يفت، وليس للبائع أن يلزمه إياه بما نقد فيه؛ لأن المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وإنما اشترى بغيرها، لكنه يثبت له الخيار؛ لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر إليه. وإن فاتت السلعة فقد قال مالك: ما ثبت في الأصل: أنها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به، وقد قال في كتاب ابن المواز: إلا أن يجيء أكثر مما رضي به، ولم يجعل مالك في هذا قيمة كما فعل في مسألة الزيادة في الثمن، وحوالة الأسواق في مثل هذا فوت، وقال مالك في "المدونة": إن فاتت ضرب الربح على ما هو الأفضل للمشتري.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً **قَامَتْ عَلَيْهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ** لِلْعَشَرَةِ أَحَدَ عَشَرَ ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِتِسْعِينَ دِينَارًا وَقَدْ فَاتَتْ السِّلْعَةُ، خُيِّرَ الْبَائِعُ، فَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ قِيمَةُ سِلْعَتِهِ يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، إلا أَنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ من الثَّمَنِ الَّذِي وَجَبَ لَهُ بِهِ الْبَيْعُ أَوَّلَ يَوْمٍ، فَلا يَكُونُ لَهُ أَكْثَرُ منْ ذَلكَ، وَذَلكَ مِائَةُ دِينَارٍ وَعَشْرَةُ دَنَانِيرَ، وَإِنْ أَحَبَّ ضُرِبَ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التِّسْعِينَ، إلا أَنْ يَكُونَ الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ مِنَ الثَّمَنِ أَقَلَّ مِنْ الْقِيمَةِ، فَيُخَيَّرُ في الَّذِي بَلَغَتْ سلْعَتُهُ وَفِي رَأْسِ مَالِهِ وَرِبْحِهِ، وَذَلكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِينَارًا. قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ **بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً مُرَابَحَةً** فَقَالَ: قَامَتْ عَلَيَّ بِمِائَةِ دِينَارٍ، ثُمَّ جَاءَ بَعْدَ ذَلكَ أَنَّهَا قَامَتْ عليه بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ دِينَارًا خُيِّرَ الْمُبْتَاعُ،...

وفي نسخة: جاءه

وفي نسخة: جاءه

قامت عليه بمائة دينار: يريد قامت عليه بابتياع مكايسة واجتهاد؛ لأن بيع المرابحة مخصوص بما ملكه البائع بذلك دون ما ملكه بميراث أو هبة أو صدقة، فإن ملكه بشيء من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة، وكذلك إن اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين، وقد قال ابن القاسم في "المدونة": من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري، لم يجز له أن يبيع مرابحة إلا على العشرين؛ لأنه لم يتم البيع بينهما، وقال مالك في "العتبية": وإن أقالك من سلعته فلا يبيع مرابحة على ثمن الإقالة حتى تبين، فتفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الإقالة أنها نقض بيع، وأما على قولنا: إنها بيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة؛ لأن الإقالة من عقود المكارمة والمسامحة، فلا يجوز أن يباع مرابحة ما ملك على هذا الوجه؛ لما قدمنا من أن بيع المرابحة مخصوص بما ملك على وجه الاجتهاد والمكايسة.

باع رجل سلعة مرابحة: قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر، ثم جاء بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين، يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلط وظن أنها قامت عليه بمائة، فباع بذلك، ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين، ويحتمل أن يريد بذلك أن البائع قال: قامت عليه بمائة، ثم جاء المبتاع العلم بأنها قامت عليه بتسعين، ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن فاتت، فإن كان ذلك قبل أن تفوت فللمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن، فيلزم ذلك البائع، أو يردها فيلزم ذلك البائع، وليس للمبتاع أن يقول: آخذها بتسعين وربحها إلا أن يرضى البائع، قاله ابن القاسم في "المدونة"، واحتج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح وربحه وهي لم تبلغ منه بذلك، وللبائع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين وربحها، فيلزمه ذلك.

فَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الْبَائِعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ يَوْمَ قَبَضَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَعْطَى الثَّمَنَ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَبَّحَهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ، إلا أَنْ يَكُونَ ذَلكَ أَقَلَّ مِنْ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ السِّلْعَةَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُنَقِّصَ رَبَّ السِّلْعَةِ من الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا به؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِيَ بِذَلكَ، وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السِّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا حُجَّةٌ عَلَى الْبَائِعِ بِأَنْ يَضَعَ من الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ به عَلَى الْبَرْنَامَجِ.

الْبَيْعُ عَلَى الْبَرْنَامَجِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السِّلْعَةَ الْبَزَّ أَوْ الرَّقِيقَ فَيَسْمَعُ بِهِ الرَّجُلُ . . . .

قال مالك إلخ: قوله في أول المسألة: في القوم يشترون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد – والله أعلم – أن الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المبتاع غالبا التوجه إليهم، ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك؛ لأن النظر إليهم ممكن لا مشقة فيه، فلا ينوب عنها الوصف، وإنما ينوب عنها إذا كان يمنع من النظر إليها مانع من بعد مسافة أو تغير طي وشد يلحق فيه مؤونة ونفقة، ويؤدي ذلك إلى تغيير نضارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه، وقد روى ابن المواز عن مالك: لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة، قال محمد: لأنه يقدر على النظر إليها، ووجه ذلك أنه إذا لم تكن في النظر إليها مضرة وشرطا ترك ذلك، فهو من بيع المنابذة التي نهي عنه، ومن بيع الغرر الذي لا يجوز إذا قصده البائعان أو أحدهما، والله أعلم.

فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين: أحدهما: أن تكون غائبة، والثاني: أن تكون حاضرة مشدودة في أعدالها بحيث يشق حلها ويحتاج إلى مؤونة في ردها إلى شدادها مع ما يلحقها في الحمل والشد وتكرار ذلك على كل مشتر يريد رؤيتها من الابتذال لها والإذهاب لكثير من حسنها، ولا بد في الوجهين جميعا من تقدم رؤية أو صفة، وروي جواز ذلك عن عثمان وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليه، وقال: لا يجوز بيع عين غير مرئية، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما، والدليل على ما نقوله: إن هذا بيع على الصفة، فجاز في العين الغائبة، أصله السلم المضمون في الذمة، إذا ثبت ما قلناه من أنه يجوز بيع الأعيان الغائبة على الصفة فإن البيع لازم، وليس لهم رده وإن استغلوه إذا فتحوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافا لأبي حنيفة في قوله للمبتاع الخيار وإن وجد المتاع على تلك الصفة، والدليل على ما نقوله أن هذا بيع على صفة، فوجب أن يكون لازما أصل ذلك السلم.

فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ: الْبَزُّ الَّذِي اشْتَرَيْتَ مِنْ فُلانٍ قَدْ بَلَغَتْنِي صِفَتُهُ وَأَمْرُهُ، فَهَلْ لَكَ أَنْ أُرْبِحَكَ فِي نَصِيبِكَ كَذَا وَكَذَا؟ فَيَقُولُ: نَعَمْ، فَيُرْبِحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكًا لِلْقَوْمِ مَكَانَهُ، فَإِذَا نَظَرَ إِلَيْه رَآهُ قَبِيحًا وَاسْتَغْلاهُ.

قَالَ مَالِك: ذَلِكَ لازِمٌ لَهُ **وَلا خِيَارَ لَهُ** فِيهِ إِذَا كَانَ ابْتَاعَهُ عَلَى بَرْنَامَجٍ وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ.

ولا خيار له إلخ: في "الدر المختار": (صح الشراء والبيع لما لم يرياه، والإشارة إليه) أي المبيع (أو إلى مكانه شرط الجواز) فلو لم يشر إلى ذلك لم يجز إجماعا، "فتح" و"بحر"، وفي حاشية أخي زاده: الأصح الجواز (وله) أي للمشتري (أن يرده إذا رآه) إلا إذا حمله البائع لبيت المشتري فلا يرده إذا رآه، إلا إذا أعاده إلى البائع "أشباه"، قال الشامي: عبارة "الفتح" هكذا، وفي المبسوط: الإشارة إليه إو إلى مكانه شرط الجواز، فلو لم يشر إليه ولا إلى مكانه لا يجوز بالإجماع إلخ لكن إطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع، سواء سمى جنس المبيع أو لا، وسواء أشار إلى مكانه أو إليه، وهو حاضر مستور أو لا، مثل أن يقول: بعت منك ما في كمي، بل عامة المشايخ قالوا: إطلاق الجواب يدل على الجواز عنده، وطائفة قالوا: لا يجوز؛ لجهالة المبيع من كل وجه، والظاهر أن المراد بالإطلاق ما ذكره شمس الأئمة وغيره كصاحب "الأسرار" و"الذخيرة"؛ لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه أصلا، كأن يقول: بعتك شيئاً بعشرة. انتهى كلام "الفتح" وحاصله: التوفيق بينما قاله عامة المشايخ وما قاله بعضهم، بحمل إطلاق الجواب على ما قاله شمس الأئمة وغيره من لزوم الإشارة إليه إو إلى مكانه؛ إذ لا يصح بيع ما لم يعلم جنسه أصلا، أي لا بوصف ولا بإشارة، ولذا قال صاحب "النهاية": يعني شيئاً مسمى موصوفا أو مشارا إليه أو إلى مكانه وليس فيه غيره بذلك الاسم، فأفاد أن لزوم الإشارة عند عدم تسمية الجنس والوصف، فالتسمية كافية عن الإشارة، حتى لو قال: بعتك كر حنطة بلدية بكذا، والكر في ملكه من نوع واحد في موضع واحد جاز البيع، وكذا الإضافة في مثل: بعتك عبدي وليس له غيره، وذكر الحدود في مثل: بعتك الأرض الفلانية، والمدار على نفي الجهالة الفاحشة؛ ليصح البيع، كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه أول البيوع عند قوله: وشرط لصحته معرفة قدر مبيع وثمن، فتذكره بالمراجعة، فإنه ينفك ههنا. وبهذا التقرير سقط ما في "الحواشي السعدية" من قوله: أقول في كون الإشارة إلى المبيع أو إلى مكانه: شرط الجواز سيما بالإجماع كلام، فليتأمل، لما علمت من أن الإشارة ليست شرطا دائما، بل عند عدم معرف آخر يرفع الجهالة، فافهم. وفي "الدر المختار": (وكفى رؤية ما يؤذن بالمقصود كوجه صبرة ورقيق و) وجه (دابة) تركب (وكفلها) أيضاً في الأصح، قوله: ورقيق أي ووجه رقيق أو أكثر عبارة، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه؛ لأنه كرؤية جميعه (و) رؤية (ظاهر ثوب مطوي) وقال زفر: لا بد من نشره كله، وهو المختار، كما في أكثر المعتبرات قاله المصنف، (وداخل دار) وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح، وعليه الفتوى. "جوهرة"، =

قَالَ مَالك: فِي الرَّجُلِ يَقْدَمُ لَهُ أَصْنَافٌ مِن الْبَزِّ وَيَحْضُرُهُ السُّوَّامُ وَيَقْرَأُ عَلَيْهِمْ بَرْنَامَجَهُ، وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عِدْلٍ كَذَا وَكَذَا مِلْحَفَةً بَصْرِيَّةً، وَكَذَا وَكَذَا رَيْطَةً سَابِرِيَّةً ذَرْعُهَا كَذَا وَكَذَا، وَيُسَمِّي لَهُمْ أَصْنَافًا مِنْ الْبَزِّ بِأَجْنَاسِهِ، وَيَقُولُ: اشْتَرُوا مِنِّي عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ فَيَشْتَرُونَ الأَعْدَالَ عَلَى مَا وَصَفَ لَهُمْ، ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدَمُونَ.

قَالَ مَالك: ذَلِكَ لازِمٌ لَهُمْ إِذَا كَانَ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامَجِ الَّذِي بَاعَهُمْ عَلَيْهِ. قَالَ مَالك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا يُجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ إِذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقًا لِلْبَرْنَامَجِ وَلَمْ يَكُنْ مُخَالِفًا لَهُ.

= وهذا اختلاف زمان لا برهان ومثله الكرم والبستان (و) كفى (جس شاة لحم ونظر) جميع جسد (شاة قنية) للدر والنسل مع ضرعها. "ظهيرية"، وضرع بقرة حلوب وناقة؛ لأنه المقصود. "جوهرة" (و) كفى ذوق مطعوم وشم مشموم (لا خارج الدار وصحنها) على المفتى به، كما مر، (أو رؤية دهن في زجاج) لوجود الحائل، قال الشامي: لأن رؤية جميع المبيع غير مشروط؛ لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود، "هداية"، والمراد: أن رؤية ذلك قبل الشراء كافية في سقوط خياره بعده؛ لأنه قد اشترى ما رأى فلا خيار له، وليس المراد أنه لو اشترى قبل الرؤية ثم رأى ذلك يسقط خياره، كما توهمه بعض الطلبة، فاستشكل بأن خيار الرؤية غير مؤقت، وأنه إذا رآه بعد الشراء لا يسقط إلا بقول أو فعل يدل على الرضا، فكيف يسقط بمجرد رؤية ما يؤذن بالمقصود؟ أفاده في "النهر" ويشير إليه الشارح، ولا شك أنه توهم ساقط، وإلا لزم أن لا يثبت خيار الرؤية بعد الشراء إلا قبل الرؤية بعده، ولا قائل به مع أن الرؤية بعد الشراء شرط ثبوت الخيار على ما مر. (قوله: كوجه صبرة) المراد بها ما لا تتفاوت آحاده، قال في "الفتح": وإن دخل في البيع أشياء فإن كانت الآحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون، وعلامته أن يعرض بالنموذج، فيكتفى برؤية واحد منها في سقوط الخيار، إلا إذا كان الباقي أردأ مما رأى، فحينئذ يكون لها الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية، ذكره في "الينابيع"، وعلل في "الكافي" بأنه إنما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها، ومفاده أنه خيار الرؤية، وهو مقتضى سوق كلام المصنف أي صاحب "الهداية"، والتحقيق أنه خيار عيب إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب، وخيار رؤية إذا كان لا يوصله إلى اسم المعيب بل الدون، وقد يجتمعان فيما إذا اشترى ما لم يره، فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا، ثم أراه المبيع في الحال.

بَيْعُ الْخِيَارِ

١٣٦٨ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **الْمُتَبَايِعَانِ** كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ ....

المتبايعان إلخ: اختلفوا في تأويله على أقوال: الأول: أن معناه التفرق في الأقوال، وهو قول إبراهيم النخعي وسفيان الثوري في رواية، وربيعة الرأي ومالك وأبي حنيفة ومحمد، فقالوا: المراد به أنه إذا قال البائع: بعت، وقال المشتري: اشتريت، فقد تفرقا بالأقوال، ولا شيء لهما بعد ذلك من خيار، ويتم البيع، ولا يقدر المشتري على رد البيع إلا بخيار الرؤية أو خيار العيب أو خيار الشرط. الثاني: أن المراد التفرق بالأبدان، فلا يتم البيع بدونها، وبه يلزم البيع، وهو قول ابن المسيب والزهري وعطاء بن أبي رباح وابن أبي ذئب وسفيان بن عيينة وابن أبي مليكة والأوزاعي والليث بن سعد والحسن البصري وهشام بن يوسف وابنه عبد الرحمن وعبد الله بن حسن القاضي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد ومحمد بن جرير الطبري وأهل الظاهر. وحد التفرق أن يغيب كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يراه، قاله الأوزاعي، وقال الليث: أن يقوم أحدهما، وقال آخرون: هو افتراقهما من مجلسهما أو نقلهما، وحجتهم في ذلك بأنه ورد بالخبر لفظ "المتبايعين"، واسم البيع لا يجب إلا بعد البيع، وسلفهم في ذلك من الصحابة ابن عمر فإنه حمل الحديث على التفرق بالأبدان وأثبت به خيار المجلس، فكان إذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له، أخرجه الترمذي وغيره عن أبي برزة الأسلمي أن رجلين اختصما إليه في فرس بعد ما بايعا وكانا في سفينة، فقال: أراكما افترقتما، وقال رسول الله ﷺ: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، حكاه الترمذي وأخرجه أبو داود والطحاوي وغيرهما. والثالث: أن معناه التفرق بالأبدان لكن لا على ما فهمه أصحاب القول الثاني، قال عيسى بن أبان: معناه أن الرجل إذا قال لرجل: قد بعتك عبدي هذا بألف درهم، فللمخاطب بذلك القول أن يقبل ما لم يفارق صاحبه، فإذا افترقا لم يكن له بعد ذلك أن يقبل، قالا: ولو لا أن هذا الحديث جاء، ما علمنا ما يقطع للمخاطب من القبول، فلما جاء هذا الحديث علمنا أن افتراق أبدانهما بعد المخاطبة بالبيع يقطع القبول، قال: وهذا أولى ما حمل عليه هذا الحديث؛ لأنا رأينا الفرقة التي لها حكم فيما اتفقوا عليه هي الفرقة في الصرف، فكانت تلك الفرقة إنما يجب بها فساد عقد متقدم، ولا يجب بها صلاحه، وهذه الفرقة المروية في خيار المتبايعين إذا جعلناها على ما ذكرنا فسد بها ما كان تقدم من عقد المخاطب، وإن جعلناها على ما قالت الفرقة الثانية يتم بها، بخلاف فرقة الصرف، ولم يكن لها أصل فيما اتفقوا عليه، وهذا التفسير مروي أيضاً عن أبي يوسف، هذا ملخص ما في "شرح معاني الآثار" للطحاوي وشرحه المسمى بـ"نخب الأفكار في تنقيح معاني الآثار" للعيني.

مَا لَمْ يفترَّقَا إلا بَيْعَ الْخِيَارِ.

ما لم يفترقا: أي ببدنهما، يعني أن الخيار ممتد من عدم تفرقهما، وفي بعض نسخ الروايات: ما لم يتفرقا بتقديم الفوقية، زاد الترمذي: فكان ابن عمر إذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام لتجب، قال الترمذي: حديث ابن عمر حسن صحيح، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحابه ﷺ وغيرهم، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق قالوا: الفرقة بالأبدان لا بالكلام، وهو أصح؛ لأن ابن عمر راوي الحديث أعلم بمعنى ما روى، وقد ذهب بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم أن الفرقة بالكلام، وهو قول الثوري، وهكذا روي عن مالك، وقال ابن المبارك: وكيف أرد هذا والحديث فيه عنه ﷺ صحيح، فقوي هذا المذهب، وقال محمد بعد ما روى هذا الحديث: بهذا نأخذ، وتفسيره عندنا على ما بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، قال: ما لم يتفرقا عن منطق البيع إذا قال البائع: قد بعتك فله أن يرجع ما لم يقل الآخر: قد اشتريت، فإذا قال المشتري: قد اشتريت بكذا وكذا، فله أن يرجع ما لم يقل البائع: قد بعت، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

إلا بيع الخيار: أي إلا بيع شرط فيه الخيار ثلاثة أيام؛ فإنه يبقى فيه الخيار بعد تفرق الأقوال أيضا، وكذا بعد تفرق الأبدان، وهذا أحد المعاني التي ذكرت فيه، وهو مشترك بين القائلين بالتفرق قولا وبين القائلين بالتفرق بدنا، فإنهم متفقون على بقاء الخيار في البيع بشرط الخيار بعد التفرق، وثانيها أن معناه إلا بيعا شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس، فيلزم بنفس البيع، ولا يكون فيه خيار، وهذا مختص بالقائلين بالتفرق بدنا الذين يحتجون بهذا الحديث؛ لإثبات خيار المجلس، وثالثها قال النووي: وهو أصحها أي على رأيهم أن المراد التخيير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، يعني يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا في المجلس ويختارا إمضاء البيع، فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلى المفارقة، وتفسيره عندنا لما ورد على قوله: وبهذا نأخذ أن الحديث بظاهره يثبت خيار المجلس والحنفية ليسوا بقائلين به، فكيف يصح قوله: وبهذا نأخذ؟ أشار إلى الجواب عنه بتفسير الحديث بالتفرق القولي، وقد طال الكلام بين أصحاب التفرق القولي ومثبتي خيار المجلس نقضا ودفعا.

أما أصحاب خيار المجلس فأوردوا على أصحاب التفرق القولي بوجوه: الأول: أنه تفسير مخالف للمتبادر، والجواب عنه على ما في "شرح معاني الآثار" و"فتح القدير" وغيرهما أن التفرق كثيرا ما استعمل في الكتاب والسنة في التفرق القولي، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ (البينة:٤) ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِنْ سَعَتِهِ﴾ (النساء:١٣٠)، والمراد به تفرق قول الزوجين في الطلاق بأن يقول الزوج: طلقت والمرأة قبلت، وقوله ﷺ: افترقت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة، والثاني أن الخبر ورد بلفظ "المتبايعين والبيعين" وهذا اللفظ لا يطلق إلا بعد حصول التفرق القولي وتمام العقد، فلا يكون الخيار إلا بعده وإن هو إلا خيار المجلس، فلا بد أن يجعل التفرق على التفرق البدني، والجواب عنه على ما في "الهداية" وشروحها: أن هذا إغفال منهم عن مقتضى اللغة، فإن المتساويين أيضا قد يسميان متبايعين لمناسبة القرب، وقد قال ﷺ: لا يبيع الرجل على بيع أخيه، فقد سمى قرب البيع بيعا، فيمكن أن يكون سمى غير المتفرقين قولا في هذا الحديث بالمتبايعين؛ لقربهما منه، وأيضا المتبايع بالحقيقة =

. . . .

= إنما يكون من يباشر العقد لا قبله ولا بعده، فإن كلا منهما بعد الفراغ وقبل المباشرة متبايع مجازا باعتبار ما كان أو ما يكون، وحالة المباشرة إنما هي ما إذا صدر عن أحدهما الإيجاب وقصد الآخر تلفظ القبول و لم يتفرق بعد.
والثالث: أن هذا التفسير يخالف ما فهمه ابن عمر وعمل على وفقه كما مر ذكره فلا يعتبر به، وأجاب عنه الزيلعي وغيره: بأنه تقرر في الأصول أن تأويل الصحابي لمحتمل التأويل واختياره لأحد التأويلين ليس بحجة ملزمة على غيره، ولا يمنعه عن اختيار تأويل يغايره، وقال الطحاوي في "معاني الآثار": يجوز أن يكون ابن عمر أشكلت عليه الفرقة التي سمعها من النبي ﷺ ما هي؟ فاحتملت عنده الفرقة بالأبدان على ما ذهب إليه عيسى بن أبان، واحتملت عنده الفرقة بالأقوال على ما ذهبنا إليه، و لم يحضره دليل يدل بأنه أحدهما أولى منه بما سواه، ففارق بائعه ببدنه احتياطا. ويحتمل أيضا أن يكون فعل ذلك؛ لأن بعض الناس يرى أن البيع لا يتم بذلك، وهو يرى أن البيع يتم بغيره، فأراد أن يتم البيع في قوله وقول مخالفه، ثم قال الطحاوي: وقد روي عنه ما يدل على أن رأيه كان الفرقة بخلاف ما ذهب إليه أن البيع يتم بها، وذلك أن سليمان بن شعيب قال: حدثنا بشر بن بكر حدثني الأوزاعي حدثني الزهري عن حمزة بن عبد الله عن ابن عمر أنه قال: ما أدركت الصفقة حيا، فهلك بعدها أنه من مال المشتري، فدل ذلك على أنه كان يرى أن الصفقة تتم بالأقوال قبل الفرقة التي تكون بعد ذلك، وإن المبيع ينتقل بذلك من ملك البائع إلى المشتري حتى يهلك من ماله إذا هلك. والرابع: أن هذا التفسير يخالف ما قضى به أبو برزة، ونسبه إلى النبي ﷺ، كما أخرجه الطحاوي والبيهقي: أنهم اختصموا إليه في رجل باع جارية فنام معها البائع، فلما أصبح قال: لا أرضى، فقال أبو برزة: أن النبي ﷺ قال: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وكانا في خباء شعر، وأخرجا أيضاً عن أبي الوضيء: نزلنا منزلا فباع صاحب لنا من رجل فرسا، فأقمنا في منزلنا يومنا وليلتنا، فلما كان الغد قام الرجل يسرج فرسه، فقال صاحبه: إنك قد بعتني، فاختصما إلى أبي برزة، فقال: إن شئتما قضيت بينكما بقضاء رسول الله ﷺ سمعته يقول: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وما أراكما تفرقتما، وأجاب عنه الطحاوي بقوله: في هذا الحديث ما يدل على أنهما كانا تفرقا بأبدانهما؛ لأن فيه أن الرجل قام يسرج فرسه، فقد تنحى بذلك من موضع إلى موضع، فلم يراع أبو برزة ذلك، وقال: ما أراكما تفرقتما، أي ما كنتما متشاجرين، أحدكما يدعي البيع، والآخر ينكره لم تكونا تفرقتما الفرقة التي يتم بها البيع. وأما أصحاب التفرق القولي فأوردوا لتاييد تفسيرهم وإبطال ما ذهب إليه مخالفهم وجوها عديدة، منها: أن إثبات خيار المجلس وحمل التفرق على التفرق البدني يخالف قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة:١)، وهذا عقد قبل التخيير، وقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً﴾ (النساء:٢٩) وبعد الإيجاب والقبول يصدق: ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (النساء:٢٩) من غير توقف على التخيير فقد أباح الله الأكل قبله، وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢)؛ فإنه أمر بالتوثق بالشهادة كيلا يقع التجاحد للبيع، والبيع يصدق قبل الخيار بعد الإيجاب والقبول، فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم بعده، لزم إبطال هذه النصوص. ومنها: أن إثبات خيار المجلس يعارضه حديث النهي =

قَالَ مَالك وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ وَلا أَمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فيهِ.

١٣٦٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يُحَدِّثُ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ أَوْ يَتَرَادَّانِ.

= عن بيع الغرر فإن كل واحد لا يدري ما يحصل له هل الثمن أم المثمن؟ ومنها: أنه خيار مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط إذا كان كذلك، وفيهما فإنه منقوض بخيار الرؤية وخيار التعيين وغير ذلك. ومنها: ما ذكره الطحاوي أن حديث: من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه يدل على أنه إذا قبضه حل له بيعه، وقد يكون قابضا له قبل افتراق بدنه وبدن بائعه، وأقره السيد المرتضى في "عقود الجواهر"، وعندي هو ضعيف؛ فإن هذا الحديث وأمثاله ساكتة عن ما وقع فيه البحث، فيقيد بالقبض والافتراق، مع أنه لا يدل إلا على حرمة البيع قبل الاستيفاء، لا على ثبوت جوازه بعده متصلا، وإن منعت عنه موانع أخر، وفي المقام كلام مبسوط مظانه الكتب المبسوطة، وفيما ذكرناه كفاية لأولى الفطنة، وقد شيد الطحاوي أركان المسألة بالقياس والنظر، وقال: إنا قد رأينا الأموال تملك بعقود في أبدان وفي أموال وفي منافع في بضاع، فكان ما يملك من الأبضاع هو النكاح، فكان ذلك يتم بالعقد لا بفرقة بعده، وكان ما يملك به المنافع هو الإجارات، فكان ذلك أيضاً مملوكا بالعقد لا بالفرقة بعد العقد، فالنظر على ذلك أن يكون كذلك الأموال المملوكة لسائر العقود من البيوع وغيرها يكون مملوكة بالأقوال لا بالفرقة، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ومن جملة الأجوبة أن مالكا لم يأخذ بالحديث مع أنه رواه؛ لأن في بعض طرقه عن أبي داود والنسائي: المتبايعان كل واحد منهما بالخيار ما لم يفترقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله فهذه الزيادة تسقط خيار المجلس؛ إذ لو كان مشروعا لم يحتج إلى الاستقالة.

إلا بيع الخيار: قال البغوي: فيه ثلاثة أقوال: أصحها: أن المراد التخير بعد تمام العقد قبل مفارقة المجلس، وتقديره: يثبت لهما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخايرا في المجلس، ويختار إمضاء البيع، فيلزم البيع بنفس التخاير ولا يدوم إلى المفارقة، والثاني: أن معناه إلا بيعا شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها، فلا ينقضي الخيار فيه بالمفارقة، بل يبقى حتى تنقضي المدة المشروطة، والثالث: أن معناه إلا بيعا يشترط أن لا خيار لنا في المجلس، فيلزم بنفس البيع ولا يكون فيه خيار، قال النووي: الصحيح عندنا بطلان هذا الشرط، والصحيح هو التفسير الأول، ولا يتأتى على قول من فسر بتفرق الأقوال ونفي خيار المجلس ولا التفسير الثاني. (المحلى)

وليس لهذا: حد معلوم، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا سمي مدة معلومة جاز، وهو قول أحمد. (المحلى) **أو يتردان**: قال محمد: بهذا نأخذ إذا اختلفا في الثمن، تحالفا وترادا البيع، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا إذا كان المبيع قائما بعينه، فإن كان المشتري قد استهلكه فالقول ما قال المشتري في الثمن في قول أبي حنيفة، وأما في قولنا فيتحالفان ويترادان القيمة، وبالتحالف عند اختلاف المتبايعين قالت الثلاثة الباقية والجمهور، كما قال مالك. (المحلى)

قَالَ مَالك **فِيمَنْ بَاعَ** مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً، فَقَالَ الْبَائِعُ عِنْدَ مُوَاجَبَةِ الْبَيْعِ: أَبِيعُكَ عَلَى أَنْ أَسْتَشِيرَ فُلاَنًا، فَإِنْ رَضِيَ فَقَدْ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَرِهَ فَلا بَيْعَ بَيْنَنَا، فَيَتَبَايَعَانِ عَلَى ذَلِكَ، ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَسْتَشِيرَ الْبَائِعُ فُلاَنًا: إِنَّ ذَلِكَ الْبَيْعَ لاَزِمٌ لَهُمَا عَلَى مَا وَصَفَا وَلا خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ، وَهُوَ لاَزِمٌ لَهُ إِنْ أَحَبَّ الَّذِي اشْتَرَطَ لَهُ الخيارَ أَنْ يُجِيزَهُ. قَالَ (وفي نسخة: البائع) مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ **فَيَخْتَلِفَانِ فِي الثمن**، ....

فيمن باع إلخ: وهذا على ما قال: إن البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره، وكذلك المبتاع خلافا لأحمد، وأحد وجهي أصحاب الشافعي، والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختياره، وقد يكون هو ممن لا يبصر، فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانته به، وهذا إذا كان المشترط مشورته واختياره حاضرا أو قريب الغيبة، وإن كان بعد الغيبة فسد البيع؛ لأنه معين يشتري على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد، وذلك غير جائز. **فيختلفان بالثمن إلخ**: واختلف أهل العلم في هذه المسألة، فقال مالك والشافعي: يقال للبائع: أحلف بالله ما بعت سلعتك إلا ما قلت: فإن حلف البائع قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف بما اشتريتها إلا بما قلت، فإن حلف برئ منها وردت السلعة إلى البائع، وسواء عند الشافعي كانت سلعة قائمة أو تألفة، فإنما يتحالفان ويترادان، وكذلك قاله محمد بن الحسن، ومعنى يترادان أي قيمة السلعة عند الاستهلاك، وقال النخعي والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة وأبو يوسف: القول قول المشتري بيمينه بعد الاستهلاك، وقول مالك قريب من قولهم بعد الاستهلاك في أشهر الروايتين، قلت: وتفصيل مذهب الحنفية ما ذكر في "الهداية": إذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما ثمنا وادعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بغرر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهم البينة قضى له بها، وإن أقام كل واحد منهما ببينة، كانت البينة المثبتة للزيادة أولى، ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع، وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة، قيل للمشتري: إما أن ترضي بالثمن الذي ادعاه البائع، وإلا فسخنا البيع، وقيل للبائع: إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبتدئ بيمين المشتري. وإن كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن، بدأ القاضي بيمين أيهما شاء، فإن حلفا فسخ القاضي البيع منهما وإن لكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر، وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما، والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، فإن هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والقول قول المشتري، وقال محمد: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي.

فَيقُولُ الْبَائِعُ: بِعْتُكَهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْمُبْتَاعُ: ابْتَعْتُهَا مِنْكَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ: إِنَّهُ يُقَالُ لِلْبَائِعِ: إنْ شِئْتَ فَأَعْطِهَا لِلْمُشْتَرِي بِمَا قَالَ، وَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ بِاللهِ مَا بِعْتَ سِلْعَتَكَ إلا بِمَا قُلْتَ، فَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ السِّلْعَةَ بِمَا قَالَ الْبَائِعُ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ بِاللهِ مَا اشْتَرَيْتَهَا إلا بِمَا قُلْتَ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ مِنْهَا، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُدَّعٍ عَلَى صَاحِبِهِ.

مَا جَاءَ فِي الرِّبَا فِي الدَّيْنِ

١٣٧٠ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدٍ أَبِي صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَّاحِ أَنَّهُ قَالَ: بِعْتُ بَزًّا لِي **مِنْ أَهْلِ دَارِ نَخْلَةَ** إلى أَجَل، ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إلى الْكُوفَةِ، فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمنِ وينقدوني، فسَأَلْتُ عَنْ ذَلكَ زَيْدَ بْنَ ثَابتٍ، فَقَالَ: لا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلا تُؤكِلَهُ.

موضع بين مكة والطائف

١٣٧١ - مَالك عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ خَلْدَةَ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى الرَّجُلِ إلى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ وَيُعَجِّلُهُ الآخَرُ، ....

من أهل دار نخلة: عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم وينقدوه يريد - والله أعلم - أن ينقدوه جنس ما له عليهم، وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة، فيدفعون إليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين، فسأل عن ذلك زيد بن ثابت، فقال: لا آمرك أن تأكله ولا تؤكله، يريد تطعمه غيرك، ومعنى ذلك تحريمه؛ لأنه لا يمنعه من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا، وبه قال ابن عمر، وعليه جمهور الفقهاء، وأجازه النخعي وزفر، واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك، وأصحها المنع، ودليلنا على تحريمه أنهم اشتروا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة، وذلك غير جائز لوجهين: التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين، ويدخله سلف لعوض؛ لأنهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين.

فَكَرِهَ ذَلكَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما **وَنَهَى عَنْهُ.**

١٣٧٢ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرِّبَا في الْجَاهِلِيَّةِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إلى أَجَلٍ، فَإذَا حَلَّ الأَجَلُ قَالَ: أَتَقْضِي أَمْ تُرْبِي؟ فَإنْ قَضَى أَخَذَ وَإلا زَادَهُ في حَقِّهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ في الأَجَلِ.

قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذي لا اخْتلافَ فيهِ عِنْدَنَا: أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ إلى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ الطَّالبُ وَيُعَجِّلُهُ الْمَطْلُوبُ. قال مالك: وَذَلكَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الَّذي يُؤَخِّرُ دَيْنَهُ بَعْدَ مَحِلِّهِ عَنْ غَرِيمِهِ وَيَزِيدُهُ الْغَرِيمُ في حَقِّهِ، قَالَ: **فَهَذَا الرِّبَا بِعَيْنِهِ** لا شَكَّ فيهِ. قَالَ مَالك في الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مائَةُ دينَارٍ إلى أَجَلٍ فإذَا حَلَّتْ قَالَ الذي له عَلَيْهِ الدَّيْنُ: بِعْني سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةَ دِينَارٍ نَقْدًا بِمائَةٍ وَخَمْسِينَ إلى أَجَلٍ قال مالك: هَذَا بَيْعٌ لا يَصْلُحُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ. قَالَ مَالك: وَإنَّمَا كُرِهَ ذَلكَ؛ لأَنَّهُ إنَّمَا يُعْطِيهِ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ وَيُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمائَةَ الأُولَى إلى الأَجَلِ الَّذي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ، وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَارًا في تَأْخِيرِهِ عَنْهُ، فَهَذَا مَكْرُوهٌ لا يَصْلُحُ، وَهُوَ أَيْضًا يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ في بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ.............

وهى عنه: لمنع وضع وتعجيل. وبه قال الحكم بن عتيبة والشعبي ومالك وأبو حنيفة، وأجازه ابن عباس ورآه من المعروف. وعن ابن المسيب والشافعي القولان، واحتج المجيز بخبر ابن عباس لما أمر ﷺ بإخراج بني النضير قالوا: لنا على الناس ديون لم تحل. فقال: ضعوا وتعجلوا، وأجاب المانعون بأن هذا الحديث قبل نزول تحريم الربا.

فهذا الربا بعينه: قال ابن بطال: اتفقوا على أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها أو عن ذهب بذهب أقل منه أنه جائز إذا حل الأجل، فإذا لم يحل الأجل لم يجز أن يحط عنه شيئاً قبل أن يقبضه مكانه، وينبغي أن يعلم أن الدين أعم من القرض، والقرض لا يجوز فيه شرط الأجل عند أبي حنيفة والشافعي، وفي "البخاري" قال ابن عمر وعطاء: إذا أجله في القرض جاز. وبه أخذ مالك واستدل عليه بعموم آية المداينة. (المحلى)

إِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا حَلَّتْ دُيُونُهُمْ قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ، فَإِنْ قَضَى أَخَذُوا وَإِلا زَادُوهُمْ فِي حُقُوقِهِمْ وَزَادُوهُمْ فِي الأَجَلِ.

جَامِعُ الدَّيْنِ وَالْحِوَلِ

١٣٧٣ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ.**

مطل الغني ظلم: قال عياض والجمهور: على أنه من باب إضافة المصدر إلى الفاعل، وقيل: هو من باب إضافة المصدر إلى المفعول، والمعنى: أنه يجب وفاء الدين وإن كان مستحقه غنيا، ولا يكون غناه سببا لتأخيره عنه، وإذا كان ذلك في حق الغني فهو في حق الفقير أولى. (المحلى)

مطل الغني ظلم: ووصفه بالظلم إذا كان غنيا خاصة، ولم يصفه بذلك مع العسر، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠)، وإذا كان غنيا فمطل مما قد استحق عليه تسليمه فقد ظلم. وقد قال أصبغ وسحنون: وترد بذلك شهادته؛ لأن النبي ﷺ سماه ظالما، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، فعرضه التظلم منه بقول: "مطلني وظلمني"، وقال بعض العلماء في قول النبي ﷺ: وعقوبته سجنه حتى يؤدي، وقوله: وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع معناه - والله أعلم - الحوالة، وقد قال القاضي أبو محمد: إن الأصل بالحوالة قوله ﷺ: وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع. والحوالة: أن يكون للرجل على الرجل الدين، والذي عليه الدين على أجل آخر مثله، فيحيل به غريمه على الذي عليه مثله. وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله: فليتبع: إنه على الندب، ويحتمل ذلك قول القاضي أبي محمد؛ لأنه معروف، وقال: إن الحوالة استثنيت من الدين كما استثنيت العرية وبيع الرطب بالتمر. قال القاضي أبو الوليد: والصحيح في الحوالة عندي أن الحوالة ليست من باب الدين بالدين، إذا قلنا: إنها لا تصح إلا من دين ثابت للمحيل على المحال عليه، وذلك أن المحيل تبرأ ذمته بنفس الإحالة، فهي من باب النقد، ومعنى الحوالة عندي: أن تكون على الإباحة، وأن الذي له الدين بالخيار بين أن يستحيل على غريم غريمه وبين أن يطلب غريمه، ويقول له: اقضني حقي وشأنك بصاحبك. وقال أهل الظاهر: إنه يلزم الاستحالة، والدليل على صحة ما نقوله: إن هذا نقل حق من ذمة إلى ذمة، فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك إذا لم يكن عليه شيء. **وإذا أتبع**: بسكون التاء، أي أحيل "على مليء" بالهمزة أي غني. وفي أصول البخاري "مليّ" بتشديد التحتية. "فليتبع" بسكون التاء على الصواب المشهور أي فليحل. وروي فيه خاصة: تشديد التاء، والجمهور على أن الأمر فيه للندب. قال ابن دقيق العيد: ولعل السبب فيه؛ أنه إذا تقرر كونه ظلما، والظاهر من حال المسلم الاحتراز عنه، فيكون ذلك سببا للأمر بقبول الحوالة عليه؛ لأن به يحصل المقصود من غير ضرر المطل، =

١٣٧٤ - مَالك عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلاً يَسْأَلُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ بالدَّيْنِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: **لا تَبِعْ إلا مَا آوَيْتَ** إِلى رَحْلِكَ.

قَالَ مَالك في الرجل **يَشْتَرِي من الرجل** السِّلْعَةَ عَلَى أَنْ يُوَفيهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى، إِمَّا لِسُوقٍ يَرْجُو نَفَاقَهَا فيهِ، وَإِمَّا لِحَاجَةٍ في ذَلكَ الزَّمَانِ الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُخْلِفُهُ الْبَائِعُ عَنْ ذَلكَ الأَجَلِ، فَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي رَدَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ عَلَى الْبَائِع: إِنَّ ذَلكَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنَّ الْبَيْعَ لازِمٌ لَهُ. وَلو أَنَّ الْبَائِعَ جَاءَ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ قَبْلَ مَحِلِّ الأَجَلِ، لَمْ يُكْرَهْ الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِهَا.

= ويحتمل أن يكون ذلك؛ لأن الملي لا يتعذر استيفاء الحق منه عند الامتناع، بل يأخذه منه الحاكم قهرا عليه ويوفيه، ففي قبول الحوالة يحصل الغرض عنه بسهولة. قال: والأول أرجح؛ لما فيه من بقاء معنى التعليل يكون المطل ظلما، وعلى الثاني تكون العلة عدم وفاء الحق لا الظلم. (المحلى)

لا تبع إلا ما آويت إلخ: يريد ما قد قبضته وصار عندك، ومعنى ذلك أن هذا الرجل قد أقر أنه ممن يداين الناس ويبيع منهم بالدين، فنهاه عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد، أو ما يشتريه بعد موافقة المبتاع منه على بيعه منه بثمن يتفقان عليه، فيشتريه من أجل ذلك، وربما لم يستتم قبضه من بائعه منه، ويولي قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل؛ لأنه له اشتراه، فيكون كأنه أسلفه ثمنه الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه، وهو أكثر منه، فقال له سعيد: لا تبع إني كنت من أهل هذا الصنف، وعرفت بمثل هذا الحال من التجارة إلا ما قد تقدم ابتياعك له وصح ملكك له، وتم ذلك بالقبض له؛ فإن ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك مواقعتها وتعلق تبايعك بها، ولا تعلق لشيء من ذلك بيعك ما تقدم ملكك له وقبضك إياه، والله أعلم.

يشتري من الرجل إلخ: وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم: فمن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل، فيخلفه البائع عند ذلك الأجل، ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها؛ فإنها تلزم المسلم وليس له ردها؛ لأنها بمنزلة الدين على البائع، فإذا أخر الدين عن محله لم تجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره، ولا نقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته، وقد قال مالك في الرجل يكتري الدابة، ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه، فيخلف الكري ويفر بدابته، ويكريها من غيره، ثم يعود إليه بعد مدة، وقد استغنى المكترى عنها: إنه ليس له إلا ركوب الدابة، وعليه الكراء الذي عقد به.

قَالَ مَالك فِي الَّذِي **يَشْتَرِي الطَّعَامَ** فَيَكْتَالُهُ ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ فَيُخْبِرُ الَّذِي يَأْتِيهِ أَنَّهُ قَدْ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ فَيُرِيدُ الْمُبْتَاعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بِكَيْلِهِ: إنّه مَا بِيعَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ بِنَقْدٍ فَلا بَأْس بِهِ، وَمَا بِيعَ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ إلى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ حَتَّى يَكْتَالَهُ الْمُشْتَرِي الآخَرُ لِنَفْسِهِ، وَإِنَّمَا كُرِهَ الَّذِي إلى أَجَلٍ؛ لأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إلى الرِّبَا وَتَخَوُّفٌ . . . .

يشتري الطعام إلخ: وهذا كما قال: إن اشتراء الطعام بالنقد إذا رضي المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه إن كان موزونا فهو جائز، وإن كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثقاله. قال مالك: وإنما كره ذلك إذا بيع بالتأخير. والذريعة فيه أبين، فعلى تأويل مالك لا يتعلق كرايتهم له بالنقد، بل ذلك جائز بالنقد دون النساء، وذلك أنه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة إلى أمر مكروه، وعلى أنه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أبين، وظاهر هذا اللفظ يقتضي أن في النقد وجها من الذريعة ليس يفتى به، إذا ثبت ذلك فمن ابتاع طعاما ما سمي له كيله، فقد قال ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ: إنه على الكيل حتى يشترط التصديق. ووجه ذلك أن ضمانه من بائعه وإن كان قد اكتاله حتى يكيله المبتاع منه، وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه إذا اشتراه على ما لا يرضى المبتاع. ومن ابتاع طعاما على الكيل رجع بالتصديق، فلا رجوع للمشتري إلى الكيل، رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ، ووجه ذلك أنه قد التزمه على التصديق وأسقط عن البائع ما يلزمه من مؤونة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسير الذي يكون من نقص الكيل، ففي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق، فلا رجوع للمشتري فيها بعد أن تركها للبائع، وإن أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله إن هو بحضرة بينة قبل أن يغيب، وكان له ذلك، فإن وجد نقصا لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط، كان له الرجوع به، وإن غاب عليه قبل البينة فعلى البائع اليمين أنه باعه على ما شاهد من كيله، إن حلف برئ، وإن نكل حلف المبتاع، ورجع بما نقص منه، وإن وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب: من اشترى صبرة على أن فيها كيلا سماه، فوجدها تزيد، فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي. ووجه ذلك أنه لما اشتراها على كيل معلوم كان النقص والزيادة للبائع، فكما أنه لو نقصت رجع على البائع. كذلك إذا زادت رد عليه الزيادة. ومن ابتاع طعاما على التصديق فقال مالك: لا يبيعه هو حتى يغيب عليه ويكيله؛ لأنه لم يتم بيعه إلا بذلك، وقاله ابن كنانة وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماجشون وأصبغ، قاله ابن حبيب في الواضحة، وجه قول مالك أن الذريعة في ذلك إلى بيع الطعام قبل استيفائه؛ لأنه إذا أراد ذلك صدق البائع ثم باعه ثم أحضر بينة تشهد كيله على المبتاع منه، فلا يضره التصديق، ويرجع بما نقصه. ووجه قول ابن القاسم أنه قد خرج عن ضمان البائع فجاز له بيعه كما لو اكتاله.

أَنْ يُدَارَ ذَلِكَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلا وَزْنٍ، فَإِنْ كَانَ إِلى أَجَلٍ فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلا اخْتِلافَ فيهِ عِنْدَنَا. قَالَ مَالكٌ: لا يَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَى دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ غَائِبٍ وَلا حَاضِرٍ إلا بِإِقْرَارٍ مِنْ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ وَلا عَلَى مَيِّتٍ وَإِنْ عَلِمَ الَّذِي تَرَكَ الْمَيِّتُ، وَذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاءَ ذَلِكَ غَرَرٌ لا يُدْرَى أَيَتِمُّ ذلك أَمْ لا يَتِمُّ. قَالَ مالكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا **اشْتَرَى دَيْنًا عَلَى غَائِبٍ** أَوْ مَيِّتٍ أَنَّهُ لا يُدْرَى مَا يَلْحَقُ الْمَيِّتَ مِنْ الدَّيْنِ الَّذِي لَمْ يُعْلَمْ بِهِ، فَإِنْ لَحِقَ الْمَيِّتَ دَيْنٌ ذَهَبَ الثَّمَنُ الَّذِي أَعْطَى الْمُبْتَاعُ بَاطلاً. قَالَ مَالكٌ: وَفِي ذَلِكَ أَيْضًا عَيْبٌ آخَرُ أَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئًا لَيْسَ بِمَضْمُونٍ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ ذَهَبَ ثَمَنُهُ بَاطِلًا، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ.

اشترى دينا على غائب إلخ: وهذا على ما قال: لا يجوز أن يشترى دين على غائب، وذلك أن الدين الذي على الغائب لا يخلو أن يكون يثبت عليه بشهود عدول، أو لا يثبت عليه ذلك إلا بدعوى البائع له، فإن كان لا يثبت عليه إلا بدعوى البائع له، فلا خوف في المنع منه؛ لما فيه من الغرر والخطر؛ لجواز أن ينكر من هو عليه، فيبطل ذلك كشراء الآبق، وإن نقد فيه دخله وجه آخر من الفساد؛ لأنه إن أنكره من هو عليه رجع بما نقد فيه، وإن نقد البيع فيه كان ثمنا لما اشتراه، فيكون تارة بيعا وتارة سلفا، وإن ثبت ذلك ببينة عدول، فهل يجوز شراءه والذي عليه الدين غائب؟ روى داود بن سعيد عن مالك إذا ثبت الدين ببينة وعلم أن الذي عليه الحق حي، فلا بأس بذلك، وروى عيسى عن ابن القاسم: ثبتت له البينة أو لم تثبت لا أحبه إلا أن يجمع بينه وبينه، والذي عليه في "المدونة" في السلم الثاني، وإذا بعت الدين من غير من هو عليه، ففي كتاب ابن المواز أنه يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط، ولا يؤخر الغريم إذا بعته منه إلا مثل ذهابه إلى البيت، وأما أن تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز، ووجه ذلك أن تأخير المبتاع إذا كان غيره من باب الكالئ بالكالئ واليسير منه معفو عنه كتأخير رأس مال السلم، وإذا بعته من الذي عليه الدين فهو من باب فسخ الدين في الدين، ولا يجوز منه إلا قدر ما لا يمكن القبض إلا به. فإن كان ما يأخذه يسيرا فبقدر ما يأتي بمن يحمله، وإن كان طعاما كثيرا جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهرا، قاله أشهب. وهذا إذا كان ما يأخذه منه حاضرا أو في حكم الحاضر كالشيء يكون في منزله أو مخزنه أو حانوته، فيذهبان من فورهما لقبضه، وأما إن كان على ستة أميال فقد كرهه مالك، حل الدين أو لم يحل، رواه ابن المواز، ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض، وإنما هو من أجل مغيب المبيع.

قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا فُرِقَ بَيْنَ أَنْ **لا يَبِيعَ الرَّجُلُ** إلا مَا عِنْدَهُ وَأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي شَيْءٍ لَيسَ عِنْدَهُ أَصْلُهُ، أَنَّ صَاحِبَ الْعِينَةِ إِنَّمَا يَحْمِلُ ذَهَبَهُ الَّتِي يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَ بِهَا فَيَقُولُ: هَذِهِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، فَمَا تُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ بِهَا، فَكَأَنَّهُ يَبِيعُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْدًا بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَارًا إِلى أَجَلٍ، فَلِهَذَا كُرِهَ هَذَا. وَإِنَّمَا تِلْكَ الدُّخْلَةُ وَالدُّلْسَةُ.

مَا جَاءَ فِي **الشِّرْكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ**

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ ....

لا يبيع الرجل إلخ: هذا على حسب ما ذكره أن من وجوه فساد بيع ما ليس عنده، وإن جاز ذلك في السلم إن عمل أهل العينة إنما يقصدون بذلك إلى سلف درهم في درهم ونصف؛ لأنه يقول له: هذه عشرة دنانير أشتري لك بها ما شئت أبيعه منك بخمسة عشر دينارا إلى أجل، فكأنه باعه عشرة نقدا بخمسة عشر إلى أجل، وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع ما ليس عندك بسبب الذريعة، وإنما قصد؛ لما كان يتكرر قصده، وإلا فبيع ما ليس عندك ممنوع لنفسه، وقد روى جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام سألت رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله! يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي أبيعه منه ثم أبتاعه من السوق، قال: فقال: لا تبع ما ليس عندك، وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث، ومن جهة المعنى أنه مبني على أن السلم لا يصح إلا مؤجلا. وإذا جوزنا السلم على الحول حمل الحديث على أن يبيع ما ليس عنده، وهو أن يبيعه شيئاً معينا قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه، وعلى أن اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر، ووجه آخر أنه يمنع منه؛ لما فيه من الغرر لبيع ما ليس عنده، ويطلب عقيب البيع بقضائه، فيتعذر عليه تسليمه، وذلك يمنع صحة العقد كما لو كان معينا. وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه أن السلم اختص بالتأجيل في المشهور من المذهب، والبيع يختص بنفس المبيع. وما اختص بأحد العقدين فإنه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم، وفرق آخر وهو أن السلم ينافي التعيين في المبيع؛ لما فيه من التغرير فضمانه إلى الأجل، والبيع ينافي عدم التعيين؛ لما فيه من التغرير بتعذر تحصيله وتفاوت ثمنه مع كونه حالا عليه، فلا يجد السبيل إلى تسليمه.

الشركة والتولية والإقالة: أما الشركة فهي عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح. وركنها في شركة العين اختلاطهما. وفي العقد اللفظ المفيد له. وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة. وهي ضربان: شركة ملك، وهي أن يملك متعدد عينا أو دينا، وكل أجنبي في مال صاحبه، فصح له بيع حصته ولو من غير شريكه إلا في صورة الخلط. وشركة عقد، وركنها: الإيجاب والقبول. وشرطها: كون المعقود عليه قابلا للوكالة وعدم =

يَبِيعُ الْبَزَّ الْمُصَنَّفَ وَيَسْتَثْنِي ثِيَابًا بِرُقُومِهَا: إِنَّهُ إِنْ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ الرَّقْمَ . . . .

= ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لأحدهما وهي أربعة: مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه، والتفصيل في الفقه. وأما التولية فشرعا: بيعه بثمنه الأول ولو حكما، وشرط صحتها كون العوض مثليا أو قيميا مملوكا للمشتري. والإقالة شرعا: رفع البيع. ويصح بلفظين ماضيين كالبيع، وتتوقف على قبول الآخر في المجلس. وهي فسخ في حق المتعاقدين في ما هو من موجبات العقد.

يبيع البز إلخ: وهذا على ما قال: إن الرجل إذا باع أصنافا من البز، واستثنى منها ثيابا بما رقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما، والأول أظهر، فإنه لا يخلو إذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئاً، فإن استثنى الاختيار فإن له ذلك، ولا يجوز ذلك إذا استثنى اختيار الأكثر منه، وهو بائع، وقد تقدم ذكره، وإن لم يشترط شيئاً فهو شريك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده، وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا، فيستثني منها عشرة أثواب فإنه يكون شريكا في ذلك النوع من المتاع بالثلث له ثُلثُه ولمن ابتاعه ثلثاه. وقوله: "وذلك أن الثوبين يكون رقمهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن" يريد أن لا يكون له أفضلهما ولا أدناهما، لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم، إما لأن الرقم بمعنى النوع، وإما لغلاء أو رخص، وإما أن البائع قد رقمها على المشتري بثمن واحد يتحمل بعضها بعضا، فإذا لم يشترط تعيينا ولا اختيارا، فلم يبق إلا أن يكون شريكا بعدد ما استثناه. قال مالك: الأمر عندنا: أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما، صار بيعا يحله ما يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرط ولا تولية ولا إقالة، وهذا على ما ذكره أن من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد، فلا يجوز له أن يبيعه حتى يستوفيه؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك، ويجوز له أن يشرك فيه بأن يولي أحداً جزءا منه أو يوليه جميعه أو يقبل البائع منه، وذلك كله قبل استيفائه، والأصل في ذلك ما روى ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي، وأرخص في الشركة والتولية والإقالة، ومن جهة المعنى أن هذا من عقود المكارمة، فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العرية من النهي عن بيع الرطب بالتمر. وقوله: "إذا كان ذلك بالنقد ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة" يريد بقوله: إذا كان في ذلك النقد أو يكون البيع على النقد، وتكون على ذلك الشركة أو التولية أو الإقالة، ولو كان النقد الأول على التأجيل لم يجز ذلك، وإن كانت الشركة والتولية والإقالة إلى ذلك الأجل؛ لأن من سنة هذه العقود أن تكون مساوية لما تقدمها من البيع، ولا يكون في شيء من العوضين نقص ولا زيادة غير ما انعقد به البيع الأول، ولا يكاد الرقم يتساوى، ولا تصح في ذلك شركة ولا تولية ولا إقالة؛ لعدم تساوي الرقم، وإذا كان البيع الأول بالنقد جازت الشركة والتولية والإقالة بالنقد دون تأخير ولا زيادة في الثمن ولا نقص منه؛ لأن ذلك يخرجه عن حكم الشركة والتولية والإقالة إلى حكم البيع المحض المنافي للمكارمة المبني على المغابنة والمكايسة، والذي يمنع أن يملك به الطعام قبل استيفائه، =

فَلا بَأْسَ به، وَإنْ لَمْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ حِينَ اسْتَثْنَى فَإِنِّي أَرَاهُ شَرِيكًا في عَدَدِ الْبزِّ الَّذِي اشْتُرِيَ مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ يَكُونُ رَقْمُهُمَا سَوَاءً وَبَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ في الثَّمَنِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإقَالَةِ مِنْهُ في الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ، قَبَضَ ذَلكَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ إذَا كَانَ ذَلكَ بالنَّقْدِ، وَلَمْ يَكُنْ فيه رِبْحٌ وَلا وَضِيعَةٌ وَلا تَأْخِيرٌ لِلثَّمَنِ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، صَارَ بَيْعًا يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ، وَلَيْسَ بِشِرْكٍ وَلا تَوْلِيَةٍ وَلا إقَالَةٍ. قَالَ مَالك: مَنْ **اشْتَرَى سِلْعَةً بَزًّا** أَوْ رَقِيقًا فَبَتَّ به، ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُشَرِّكَهُ فَفَعَلَ ....

= ولذلك قال مالك: إذا كان في ذلك تأخير أو زيادة ثمن أو نقص منه، فليس بشركة ولا تولية ولا إقالة. وقوله: "فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من أحدهما صار بيعا" يريد أنه لا تكون الإقالة والتولية والشركة إلا على حكم البيع الأول، لا زيادة عليه ولا نقصان منه، ولذلك كانت هذه العقود مبنية على المكارمة، ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم إليه برأس مال المسلم، أو يكون المبيع منه الطعام، ثم قد أخر بثمنه، ثم أقال منه على التعجيل أو اشترك أو ولى على التعجيل، فإن ذلك كله يخرجه عن عقود المكارمة إلى المبايعة المحضة المبنية على المغابنة التي لا يجوز إيقاعها في طعام بيع قبل استيفائه، ولذلك قال: يحله ما يحل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيفاء، ويحرمه ما يحرم البيوع، فلا يقع قبل الاستيفاء، والله أعلم.

اشترى سلعة بزا إلخ: وهذا على حسب ما قال: إن من اشترى بزا أو رقيقا فبت شراءه يريد اشتراه على القطع دون الخيار، ثم أشرك فيه رجلا بأن باعه نصفه أو جزءاً منه، ونقد الثاني صاحب السلعة يريد البائع جميع ثمن السلعة، ثم استحقت؛ فإن دافع الثمن إلى البائع يرجع على المبتاع الأول بجميع الثمن، ويرجع المبتاع الأول بذلك على بائعه، ووجه ذلك أنه بيع مستأنف، وكونه على صفة مخصوصة لا يخرجه عن أن تكون فيه العهدة على البائع، ومعنى ذلك كله أن عهدة الشريك على من أشركه مع الإطلاق وعدم الشرط لما ذكرناه بأنه بيع مستأنف. وقوله: "إلا أن يشترط المبتاع على الذي أشرك بحضرة البيع وقبل أن يتفاوت ذلك أن عهدتك على الذي ابتعت منه" يريد أن الشرط يصح في الوقتين، روى عيسى عن ابن القاسم أنه إن اشترط عليه ذلك بحضرة البيع وقبل أن يفترقا مفارقة بينة ويقطع ما كانا فيه من البيع ومذاكرته وقبض منه حقه أو أخره به فانبت الأمر بينهما ثم أشركه بعد ذلك، فإن اشترط البيع قبل هذا أن تكون العهدة على البائع، صح ما شرطه، وإن اشترط بعد ذلك فالعهدة على المشترط والمولي ولا ينتفع بشرطه، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله.

وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ جَمِيعًا ثُمَّ أَدْرَكَ السِّلْعَةَ شَيْءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا، فَإِنَّ الْمُشَرَّكَ يَأْخُذُ مِنَ الَّذِي أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ وَيَطْلُبُ الَّذِي أَشْرَكَ بَيِّعَهُ الَّذِي بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّه إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشَرِّكُ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَهُ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الأَوَّلِ وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتَ ذَلِكَ أَنَّ عُهْدَتَكَ عَلَى الَّذِي ابْتَعْتُ مِنْهُ، وَإِنْ تَفَاوَتَ ذَلِكَ وَفَاتَ الْبَائِعَ الأَوَّلَ، فَشَرْطُ الآخَرِ بَاطِلٌ، وَعَلَيْهِ الْعُهْدَةُ، قَالَ مَالك **في الرَّجُلِ يَقُولُ** لِلرَّجُلِ: اشْتَرِ هَذِهِ السِّلْعَةَ بَيْنِي وَبَيْـــنَكَ وَانْقُدْ عَنِّي وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ حِينَ قَالَ: انْقُدْ عَنِّي وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إِيَّاهُ عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ، وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ هَلَكَتْ أَوْ فَاتَتْ أَخَذَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الَّذِي نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ، فَهَذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي يَجُرُّ مَنْفَعَةً.

قَالَ مَالك: وَلَوْ أَنَّ **رَجُلاً ابْتَاعَ سِلْعَةً** فَوَجَبَتْ لَهُ ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجُلٌ:...........

في الرجل يقول إلخ: وهذا على ما قال: إنه لا يجوز أن يقول الرجل للرجل: اشتر هذه السلعة بيني وبينك بعشرة دنانير، وانقد عني وأنا أبيعها لك؛ لأن قوله: "انقد عني" اشتراط سلف يسلفه ثمنها ليكفيه هو مؤونة بيعها ويتولى ذلك دونه، فقد جعل جعله في الانفراد بيع السلعة للانتفاع بما يسلفه الآخر من ثمنها إلى أن يبيعها ويرد عليه ما أسلفه، واستدل مالك على أن معنى هذا السلف بأن السلعة لو هلكت لرجع المسلف على شريكه بما أسلفه من ثمنها، فإذا ثبت أن معناه السلف لم يجز ذلك؛ لأنا قد قدمنا أن من حكم القرض أن يكون على غير عوض ولا مقارضة، وهذا يمنع صحة هذا العقد ويدخله مع ذلك غير ما وجه من وجوه الفساد، فإن وقع هذا فالسلعة بينهما، وللمسلف على صاحبه ما أسلفه نقدا، فإن لم يكن باع السلعة لم يكن بيعها إلا أن العقد الذي وجب به عليه بيعها قد نقض، وإن كان المسلف قد باع السلعة فله أجرة مثله فيما باع من نصيب المتسلف، وذلك أن الشراء وقع صحيحا لهما جميعا، وإنما وقع الفساد في الإجارة من أجل السلف فالسلف مردود، وللعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه، وله ربح حصته من السلعة ولشريكه ربح حصته، ولو ظهر على هذا قبل النقد لأمسك المسلف ما شرط عليه أن يسلفه وإن كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصة شريكه، وكان على شريكه أن يعمل في حصته أو يستأجر المسلف استئجارا مستأنفا صحيحا. رجلا ابتاع سلعة إلخ: وهذا على ما قال: إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها، ثم أتاه رجل، فقال له: أشركني في نصف هذه السلعة وأنا أبيع لك جميعها، فإنه جائز، =

أَشْرِكْنِي بِنِصْفِ هَذِهِ السِّلْعَةِ وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعًا، كَانَ ذَلِكَ حَلالاً لا بَأْسَ بِهِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنَّ هَذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَرَ.

مَا جَاءَ فِي إِفْلاسِ الْغَرِيمِ

١٣٧٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقْبِضْ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ **وَإِنْ مَاتَ** الَّذِي ابْتَاعَهُ........

= وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله في النصف الباقي له يتناول بيعها إلا أن يبيعها، فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة؛ لأن الثمن معلوم والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم، ووجه تناوله في ذلك معلوم - والله أعلم - وإنما يتعلق به من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والإجارة في عقد واحد، وذلك جائز عند مالك؛ لأنهما عقدان مبنيان على اللزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان، و لم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد؛ لأن الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على اللزوم، فهما يتنافيان، فلذلك لم يصح اجتماعهما، إذا ثبت ذلك فإن لجواز هذا العقد الذي ذكره مالك شروطا، منها أنه لا يجوز إلا أن يضرب لمدة البيع أجلا، فيقول: علي أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل، فإن لم يضرب لذلك أجلا و لم يجز هذا المشهور عن مالك، وهي مسألة أصل الكتاب وفي "المدونة" وذكر بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز، وإن ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له، فوجه قولنا: إنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده: أن عدم الأجل يبطل عقد الإجارة وإن كان معنى ذلك الإجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن البيع لما قدمناه، وإذا ضرب الأجل صحت الإجارة وصح مقارنتها للبيع، ووجه المنع من ذلك قال بعض شيوخنا القرويين: إن معنى ذلك أنه اشترى معينا لا يقبضه إلا إلى الأجل. قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يفوت النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو انقضاء الأجل؛ لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الأجل؛ لأن بعضه إجارة بيعه في جميع المدة.

وإن مات إلخ: ذهب مالك إلى حمله ما في هذا الحديث، وقال: إن كان قبض البائع شيئاً من ثمن السلعة فهو أسوة للغرماء، وقال الشافعي: لا فرق بين أن يكون قبض شيئاً أو لم يقبضه في أنه إذا وجد عين ماله كان أحق به، وقال مالك: إذا مات المبتاع فوجد البائع عين سلعة لم يكن أحق بها، وعند الشافعي: إذا مات المبتاع مفلسا والسلعة قائمة، فلصاحبها الرجوع فيها، وقد روي عن أبي هريرة من غير هذا الطريق أنه عليه السلام قال: من أفلس أو مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به.

فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فيهِ **أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ**.

١٣٧٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ **فَهُوَ أَحَقُّ به** مِنْ غَيْرِهِ.

أسوة الغرماء: كتب مولانا محمد يحيى المرحوم عن تقرير شيخه رحمه الله قوله: أيما رجل باع متاعا إدارة الأمر على قبض الثمن مشعرة بأن المراد بكون المبيع بعينه ليس هو البقاء على صورته، وذلك لأنها لا تبدل صورته وإن قبض البائع كل ثمنه، بل المراد ببقائه بعينه بقاؤه بحيث تبقى إضافته على ما كانت، وإن تبدلت صفته وإضافته لم يبق البائع إلا أسوة للغرماء؛ لأنه لم يجد متاعه بعينه، وإن لم تتبدل إضافته مطلقا وكانت على ما كانت كان البائع أحق به من غيره، ولما كانت صفقة البيع تمامها بالقبض أو باقتضاء شيء من الثمن أو يرى الحكم على القبض أو اقتضاء شيء من الثمن، فنقول: إن الذي اشترى شيئاً من أحد ولم يقبضه حتى أفلس المشتري، فإنه لا يكون أحق به من غيره، وكذلك إذا اشترى رجل شيئاً ولم يؤد شيئاً من ثمنه ولم يقبضه أيضاً، فظاهر أنه يعد في ضمان البائع ولم تتبدل إضافته؛ لأن العقد هو القبض حقيقة لتوقف تمامه عليه، فإن البيع ما لم يقبض المشتري المبيع على شرف السقوط والانفساخ بهلاك المبيع، فالتبدل في الإضافة وإن كان متحققا فيه قبل القبض في الجملة إلا أنه غير معتد به، ولأجل عدم الاعتداد به إن هلك المبيع قبل القبض كان الثمن ساقطا، ومما يؤيد أن المراد بالتبدل وعدم المتبدل هو تبدل الإضافة لا تبدل صورته، وما ورد في الرواية الآتية من قوله: أيما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه فهو أسوة للغرماء فإنه سوى البائع بسائر الغرماء إذا كان البيع تاما، فإنه يتم بهلاك أحد المتعاقدين، ولو كان المدار كونه بعينه صورة لما تبدل الحكم بهلاك المشتري؛ لكون المبيع بعينه لا تبدل في صورته، وأما على ما اخترنا من أن المراد تبدل الإضافة، فتبدل الحكم بهلاك المشتري ظاهر؛ لأن البيع قبل القبض لما كان على شرف السقوط اقتصر له إلى تمامه إلى مرجح من حيث اقتضاء الثمن أو هلاك المشتري، وإذا وجد شيء منهما علم تبدل الإضافة يقينا ولا كذلك قبله، فإنه دقيق، ثم إن هذا التوجيه محتاج إليه حيث وجد لفظ البيع صراحة، وأما حيث أطلق فهو محمول على العارية والغصب والأمانة وغيرهما مما لا يوجب تبدلا في الإضافة.

فهو أحق به إلخ: في "شرح السنة": العمل على هذا عند أكثر أهل العلم قالوا: إذا أفلس المشتري بالثمن ووجد البائع عين ماله فله أن يفسخ البيع وأيأخذ عين ماله، وإن كان قد أخذ بعض الثمن وأفلس بالباقي أخذ من عين ماله قدر ما بقي من الثمن، قضى به عثمان، وروي عن علي، ولا نعلم لهما مخالفا من الصحابة، وبه قال مالك والشافعي، وعند أبي حنيفة ليس الفسخ بل هو كسائر الغرماء، قال بعضهم: فحملنا الحديث على الخيار بالخيار، أي إذا كان الخيار للبائع فظهر له في مدته أن المشتري مفلس، فالأنسب له أن يختار الفسخ. (المحلى)

قَالَ مَالك في رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعُ فَإِنَّ الْبَائِعَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَ بَعْضَهُ وَفَرَّقَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ الْغُرَمَاءِ، لا يَمْنَعُهُ مَا فَرَّقَ الْمُبْتَاعُ مِنْهُ: أَنْ يَأْخُذَ مَا وَجَدَ بِعَيْنِهِ، فَإِنْ اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ شَيْئًا، فَأَحَبَّ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَقْبِضَ مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِهِ، وَيَكُونَ فِيمَا لَمْ يَجِدْ أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، فَذَلِكَ لَهُ. قَالَ مَالك: **وَمَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً** مِنْ السِّلَعِ غَزْلاً أَوْ مَتَاعًا أَوْ بُقْعَةً مِنْ الأَرْضِ، ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلاً، بَنَى الْبُقْعَةَ دَارًا أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ثَوْبًا، ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَ ذَلِكَ، فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ: أَنَا آخُذُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنْ الْبُنْيَانِ إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ، وَلَكِنْ تُقَوَّمُ الْبُقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ، ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ..........

= قال الخطابي: وهذا سنة النبي ﷺ قد قال بها كثير من أهل العلم، وقد قضى بها عثمان بن عفان، وروي ذلك عن علي ﷺ، ولا يعلم لهما مخالف في الصحابة، وهو قول عروة بن الزبير، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق، وقال إبراهيم النخعي وأبو حنيفة وابن شبرمة: هو أسوة للغرماء، وقال بعض من يحتج بقولهم: هذا مخالف للأصول الثابتة، والمبتاع قد ملك السلعة فلا يجوز أن ينقض عليه ملكه، وتأولوا بأن الخبر على الودائع والبيوع الفاسدة وعلى المقبوض على سوم الشراء ونحوها.

ومن اشترى سلعة إلخ: وهذا على ما قاله في هذه المسألة في الذي يبيع البقعة والغزل، فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس إنما ينظر إلى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيه، رواه عيسى عن ابن القاسم في "المدنية"، وقال: يقوّم جميع البنيان جملة ولا يقوم جدارا أو خشبة خشبة، وإنما يقال: ما قيمة هذه الدار مبنية فتعرف قيمتها ثم يقال: ما قيمة البقعة براحا لا بناء فيها، فيكونان فيها شركاء، صاحب البقعة بقيمة بقعته، وصاحب البنيان بقيمة بنيانه، رواه عيسى عن يحيى عن ابن نافع، وفي "المبسوط" شرطان: أحدهما: أن يكون العمل زيادة في المبيع، والثاني: أن يكون العمل لا يفيته، وذلك أن يبيع جلودا فيدبغها المبتاع أو ثيابا، فيصبغها أو يقصرها، فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها، وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال: إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا. وجه القول الأول: أن العين قد تغيرت تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى، فكان ذلك فوتا فيها، ووجه القول الثاني: أن العين على ما كانت عليه، وإنما زيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسج.

فِي ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبُنْيَانِ.

قَالَ مَالِك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ كُلِّهِ أَلْفَ وَخَمْسَ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَتَكُونُ قِيمَةُ الْبُقْعَةِ خَمْسَ مِائَةِ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الْبُنْيَانِ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلُثُ وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ الثُّلُثَانِ. قَالَ مَالِك: وَكَذَلِكَ الْغَزْلُ وَغَيْرُهُ مِمَّا أَشْبَهَهُ إِذَا دَخَلَهُ هَذَا وَلَحِقَ الْمُشْتَرِيَ دَيْنٌ لا وَفَاءَ لَهُ عِنْدَهُ وَهَذَا الْعَمَلُ فِيهِ. قَالَ مَالِك: فَأَمَّا مَا بِيعَ مِنَ السِّلَعِ الَّتِي لَمْ يُحْدِثْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئًا إِلا أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا، فَصَاحِبُهَا يَرْغَبُ فِيهَا وَالْغُرَمَاءُ يُرِيدُونَ إِمْسَاكَهَا، فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ وَلا يُنَقِّصُوهُ شَيْئًا وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ، وَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا، فَالَّذِي بَاعَهَا بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سِلْعَتَهُ وَلا تِبَاعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيمًا مِنَ الْغُرَمَاءِ يُحَاصُّ بِحَقِّهِ وَلا يَأْخُذُ سِلْعَتَهُ فَذَلِكَ لَهُ.

قَالَ مَالِك فِيمَنْ **اشْتَرَى جَارِيَةً** أَوْ دَابَّةً، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي: فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَوْ الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ إِلا أَنْ يَرْغَبَ الْغُرَمَاءُ فِي ذَلِكَ، فَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلاً وَيُمْسِكُونَ ذَلِكَ.

اشترى جارية إلخ: وهذا على ما قال فيمن اشترى جارية فولدت عنده ثم أفلس، فإن للبائع أخذها وولدها؛ لأنه نماء من جنس العين كالسمن، والنماء الحادث في العين على ضربين: نماء من جنس العين كالولد، ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصوف الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد، فأما الضرب الأول فإن حدث الولد عند المشتري ثم أفلس، فإن للبائع أخذه مع أمه على ما ذكر أو تركها مع ولدها، ومحاصة الغرماء بجميع الثمن، فإن لم يجد فلا يخلو أن يكون المشتري باع ذلك أو لم يبعه، فإن كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن المواز عن مالك: له أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يسلمها ويحاص الغرماء، وذكره عيسى عن ابن القاسم في "العتبية" قال: ولا شيء له في الولد، وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم عن مالك: أنه يقسم الثمن على الأم والولد، فيأخذ الأم بحصتها من الثمن، ويحاص بما أصاب الأولاد من الثمن، وجه الرواية الأولى: أن الولد لم يتناوله البيع وإنما كان نماء حدث، =

مَا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ

١٣٧٧ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَـنْ أَبِي رَافِـعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: **اسْتَسْلَفَ** رَسُولُ اللهِ ﷺ بَكْرًا، فَجَـاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، قَالَ أَبُو رَافِعٍ: **فَأَمَرَنِي** رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِي الإِبِلِ

= فإن لم يجده فلا شيء له منه كالثمرة واللبن والغلة، ووجه الرواية الثانية: أنه نماء من جنس العين فكان للبائع أخذه وأخذ ثمنه إن كان باعه، ولا يجوز اعتباره بالغلة؛ لأن الغلة من غير الجنس، ولأنه لو وجد الولد وحده لكان له أخذه، والمحاصة بقيمة الأم من الثمن ولما وجد النماء من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه.

استسلف إلخ: البكر: هو الصغير من الإبل كالغلام من الإنسان، وفيه دليل على جواز استقراض الحيوان وثبوته في الذمة، وهو قول الأكثر، خلافا لأبي حنيفة رحمه الله، ولكن قال محمد في "الموطأ" بعد ما روى حديث أبي رافع: وبقول ابن عمر نأخذ، لا بأس بذلك إذا كان من غير شرط اشترط عليه، وهو قول أبي حنيفة، أنا مالك، عن نافع، عن ابن عمر قال: من أسلف سلفا فلا يشترط إلا قضاءه، قال محمد: وبهذا نأخذ، لا ينبغي أن يشترط أفضل منه، ولا يشترط عليه أحسن منه؛ فإن الشرط في هذا لا ينبغي، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. يدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة، وإنما يضبط بالصفة، ولولا ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض؛ لأنه لا خلاف أن عليه رد مثل ما استقرض، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة، ومنع منه في السلم، وقد تقدم الكلام فيه، والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل، فإن كان مؤجلا لم يكن للمقرض أن يطلبه قبل الأجل، وللمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل إذا كان عينا؛ لأنه إنما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا يكون ذلك منفعة للمقرض، ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض إلى الأجل لكان في ذلك وجه منفعة يمنع صحة القرض وإن كان قد أقرضه عرضا.

فأمرني إلخ: لا يخلو أن يكون النبي ﷺ يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل الصدقة، فإن كان اقترضه لنفسه فإنه لا تحل له الصدقة، وقول أبي رافع: لما جاءته إبل من الصدقة، أمره رسول الله ﷺ أن يقضي الرجل بكره يحتمل وجوها، أحدها: أن ما أمره أن يقضي منه الرجل كان من إبل الصدقة قد بلغ محله، ثم صار إلى النبي ﷺ بابتياع أو غيره، وإن كان أقرضه لأحد من أهل الصدقة، جاز أن يقضيه منها، كما يستقرض وإلى اليتيم على ماله، غير أنه لا يجوز أن يعطي من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لهم، إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة، فيكون فضل الشيء صدقة عليه. وليس في الحديث ما يدل على إخراج الزكاة قبل حلولها على قولنا: إنه استقرض للمساكين، وإنما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة، أو تجب عليه =

إلا جَمَلاً خِيَارًا **رَبَاعِيًا**، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ **أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً**.

١٣٧٨ - مَالك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ أَنَّهُ قَالَ: قد اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ، ثُمَّ **قَضَاهُ دَرَاهِمَ** خَيْرًا مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ! هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي أَسْلَفْتُكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ وَلَكِنْ نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ.

= الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل ﷺ، ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة، فلو كان من باب تعجيل الزكاة قبل الحلول لتعجلها ولم يحتج أن يقرض، ولو شاء لعجلها اقتراضا لما احتاج أن يقضيه عند الأجل. ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم. ويحتمل أن يكون النبي ﷺ إنما يكون له هذا البكر الذي قضاه من إبل الصدقة إما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل ممن احتاج إلى بيعه، وقد روى أبو سلمة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له، فهم أصحابه به، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالا، واشتروا له بعيرا فأعطوه، فقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه قال: اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء، ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية واحدة، فحفظ أبو رافع أن أصله من إبل الصدقة وحفظ بعض الرواة عن أبي هريرة الشراء.

رباعيا: هو الذي استكمل ست سنين ودخل في السابعة حين طلعت رباعية.

أحسنهم قضاء: قال النووي: هذا مما يستشكل، فيقال: كيف أدى من إبل الصدقة أجود من الذي يستحقه الغريم، مع أن الناظر في الصدقات لا يجوز تبرعه منها؟ والجواب: أنه ﷺ اقترض لنفسه ثم اشترى في القضاء من إبل الصدقة بعيرا وأداه، يدل عليه حديث أبي هريرة: اشتروا له بعيرا فأعطوه إياه. **قضاه دراهم إلخ**: قضى ابن عمر من أسلفه الدراهم خيرا منها، الظاهر أنها أفضل في الصفة على وجه المعروف، ولقول النبي ﷺ: فإن خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوازه، سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة، وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص في وجه آخر، مثل: أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب، أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد، فهذا لا يجوز؛ لأنه من باب المعاوضة، فيؤدي إلى بيع الذهب بالذهب إلى أجل لما كان من جنسين، وإن كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون إقراضه وزنا أو عددا، فإن كان إقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد، ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير، فإن أقرضه عددا جاز له أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل: أن يقرضه مائة درهم أنصافا فيقضيه مائة وازنة؛ لأن الفضيلة حينئذ تكون في الجنس، ولا يجوز أن يزيده في العدد إلا الزيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاه أقل عددا، أو أكثر وزنا، أو أكثر عددا، أو أقل وزنا، لم يجز؛ لما قدمناه.

قَالَ مَالك: **لا بَأْسَ بِأَنْ يُقْبِضَ** مَنْ أُسْلِفَ شَيْئًا مِنْ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ أَوْ الطَّعَامِ أَوْ الْحَيَوَانِ مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ إذَا لَمْ يَكُنْ ذَلكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا أَوْ عَادَةٍ أو **وأي**، فَإِنْ كَانَ ذَلكَ عَلَى شَرْطٍ أَوْ وَأْيٍ أَوْ عَادَةٍ، فَذَلكَ مَكْرُوهٌ وَلا خَيْرَ فيه.

قَالَ مالك: وَذَلكَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَضَى جَمَلاً رَبَاعِيًا خِيَارًا مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ، وَأَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ فَقَضَى خَيْرًا مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلكَ عَلَى طِيبِ نَفْسٍ مِنْ الْمُسْتَسْلِفِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلكَ عَلَى شَرْطٍ وَلا وَأْيٍ وَلا عَادَةٍ، كَانَ ذَلكَ حَلالاً لا بَأْسَ بِهِ.

مَا لا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ

١٣٧٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ في رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً طَعَامًا عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ في بَلَدٍ آخَرَ، فَكَرِهَ ذَلكَ عُمَرُ وَقَالَ: **فَأَيْنَ الْحَمْلُ** يَعْني حُمْلانَهُ.

لا بأس بأن يقبض إلخ: من الرجل أفضل مما سلفه إذا لم يكن على شرط ولا عادة، يريد أنه إنما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجري من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها؛ ولذلك قال الرجل لابن عمر: خير من دراهمي؛ إنكارا لذلك، ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو العادة يرجوها لما أنكر أن يدفع إليه أفضل من دراهمه. فأما الشرط فلا خلاف في منعه، وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضاً، وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يريانه حراما، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك أن العادة معنى يتعلق به القصد، فوجب أن يمنع زيادته كالشرط، ولأن المقترض إذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده، فقد دخل عمله الفساد والتحريم لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض، ولذلك أبدى ابن عمر معنى الجواز في الزيادة، وقال: إن نفسي بذلك طيبة، وأن الزيادة التي زادها لا تعلق لها بشرط ولا عادة، وأنها مختصة بطيب نفسه ورضاه بإسداء المعروف إلى من أقرضه.

وأي: بفتح الواو الموحدة، قال ابن الهمام: قالوا: إنه إنما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر، وإن كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا. **فأين الحمل**: [أي أجرة الطعام، وصار ذلك قرضا جر منفعة، وهو ربا بالنص] قوله: "في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه إياه في بلد آخر فأين الحمل" تبيين لوجه المنع ومقتضى التحريم؛ =

١٣٨٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَتَى عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ! إِنِّي أَسْلَفْتُ رَجُلاً سَلَفًا وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْه أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ، فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ:

= لأنه إذا شرط عليه زيادة في قرضه، وذلك متفق على فساده لاسيما في ما له حمل كالطعام وسائر المتاع، ولو لم يكن بينهما شرط، فلقيه ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على القضاء حيث التقيا، رواه عبد الحكم عن مالك، وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط، وقد تقدم أن ذلك جائز. وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبايع؛ لأنه لا يمنع من الازدياد فيه، فإن لقيه بعد الأجل في غير ذلك البلد واتفقا على القضاء فيه، جاز ذلك إذا أخذ مثل الذي يجوز ذلك قبل الأجل، قاله مالك. ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الضمان وأزيدك، أو ضع وتعجل، فإن كان القرض في دراهم مثل الصفائح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه إياها ببلد آخر، فالمشهور من مذهب مالك المنع، وروى أبو الفرج الجواز، وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه القضاء ببلد آخر، ولا يخلو أن يضرب لذلك أجلا أو لا يضرب أجلا، فإن ضرب لذلك أجلا جاز وحيثما لقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بما له عليه، و لم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد، ووجه ذلك أن الدنانير والدراهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها، وإذا لم يكن لها قيمة لم تتخلف باختلاف البلدان، وإنما تختلف باختلاف الجنس والوزن، وقد لزم منه ما لا يغير، وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد، فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضي بغير ذلك البلد. وقوله "فأين الحمل" يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك عليه، وقد روى عنه أنه قال: فأين الحمل وروى ابن مزين عن مالك أنه قال: أراد به الضمان والحمل، يريد - والله أعلم - مؤونة الحمل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر، و لم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض؛ لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقترض، وأما ضمانه في مدة الحمل من بلد إلى بلد، فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر.

واشترطت عليه إلخ: ومجاوبة ابن عمر له على هذا قبل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ربا دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض. وقوله: فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن! طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يتخلص به من الربا الذي قد تورط فيه بغير علم. فقال له ابن عمر: السلف على ثلاثة أوجه: "سلف تريد به وجه الله فلك وجه الله" يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب، "وسلف تريد به وجه صاحبك" يريد أنك تقصد به استرضاءه وتطييب نفسه؛ "فلك وجه صاحبك" يريد - والله أعلم - أن لك رضاءه وطيب نفسه، وهذان الوجهان ليس فيهما ازدياد، والثالث: "أن تسلف أخاك لتأخذ خبيثا بطيب" يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة فيأخذ ما يحرم عليه، وهذا الخبيث عوضا عن الطيب، وهو الحلال الذي أعطاه؛ لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجه الربا، فجاوبه ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه، وفصل له وجوه السلف؛ ليكشف له عن معانيها وبين له طيبها من خبيثها، =

فَذلِكَ الرِّبَا، قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بن عمر: السَّلَفُ عَلَى ثَلاثَةِ أَوجهٍ: سَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللهِ، فَلَكَ وَجْهُ اللهِ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبِكَ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ لِتَأْخُذَ خَبِيثًا بِطَيِّبٍ فَذَلِكَ الرِّبَا، قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ؟ قَالَ: أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ، فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذي أَسْلَفْتَهُ قَبِلْتَهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذي أَسْلَفْتَهُ فَأَخَذْتَهُ أُجِرْتَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ، فَذَلِكَ شُكْرٌ شَكَرَهُ لَكَ، وَلَكَ أَجْرُ مَا أَنْظَرْتَهُ.

١٣٨١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلا يَشْتَرِطْ إلا قَضَاءَهُ.

١٣٨٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا،....

= ثم قال له: "أرى أن تشق الصحيفة" يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصحيفة ولا يعتقد الطلب له، بل يعتقد إسقاط الشرط جملة، وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكان قرضه مؤجلا، كان له أن يبطل القرض جملة؛ لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه، ويعجل قبض ماله، والأفضل له أن يسقط الشرط ويبقيه على أجله دون شرط، وإن كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه. وقوله: "فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته"، وهو الذي يلزمه وليس لك غيره، وإن أعطاك دون الذي أعطيته فأخذته أجرت ندب إلى الخبر والتناهي في الرجوع عن الشرط، وذلك إن شاء أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك، لكنه إن سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى، فذلك أعظم لأجره؛ لأنه يضيف إلى أجل القرض أجل التجاوز، "فإن أعطاك أفضل مما أعطيته طيبة به نفسه" يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك، وذلك يقتضي أنه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وإنه قد أبطله وتركه، وإن زاده بعد ذلك فإنه يزيده شكرا له، ولا يبطل بذلك أجر ما أنظره. وقول ابن عمر: "فلا يشترط إلا قضاءه" يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئاً إلا قضاء مثل ما أعطى، قال ابن مسعود: "لا يشترط أفضل منه" يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك وكثيره. ثم اعلم أن شرط زيادة وإن كانت يسيرة فإنها ربا، ولا خلاف أن الزيادة ربا، ولكن إنما أراد به من جملة الربا المنهي عنه؛ لأن هذا اللفظ إذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة الممنوعة؛ ولذلك قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ (البقرة:٢٧٥)، والبيع لا يخلو من الزيادة في الأغلب ولكن لفظ الربا يختص بالممنوع.

فَلا يَشْتَرِطْ أَفْضَلَ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ قُبْضَةً مِنْ عَلَفٍ فَهُوَ رِبًا. قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا مِنْ الْحَيَوَانِ **بِصِفَةٍ وَتَحْلِيَةٍ مَعْلُومَةٍ فَإِنَّهُ لا بَأْس** بذَلكَ، وَعَلَيْه أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ إلا مَا كَانَ مِنْ الْوَلائِدِ، فَإِنَّهُ يُخَافُ في ذَلكَ الذَّرِيعَةُ إلى إحْلالِ مَا لا يَحِلُّ فَلا يَصْلُحُ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلكَ: أَنْ يَسْتَسْلِفَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ، فَيُصِيبُهَا مَا بَدَا لَهُ ثُمَّ يَرُدُّهَا إلى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا، فَذَلكَ لا يَصْلُحُ وَلا يَحِلُّ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ وَلا يُرَخِّصُونَ فيهِ لأَحَدٍ.

مَا يُنْهَى عَنْهُ منَ الْمُسَاوَمَةِ وَالْمُبَايَعَةِ

١٣٨٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَبِعْ** بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ.

بصفة وتحلية معلومة إلخ: يريد أن يكون ما استسلفه معلوم الصفة والحلية؛ ليتمكن من رد مثله، ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله، وهو قول مالك والشافعي وجمهور الفقهاء إلا ما روي، وقد تقدم ذكره. وقوله: "إلا ما كان من الولائد فإنه يخاف من ذلك الذريعة إلى إحلال ما لا يحل" يريد أنه لا يحل قرض الجواري، وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجمهور الفقهاء، وروي عن المازني إباحة ذلك، ووجه ذلك ما احتج به من حظر الفروج، ومعلوم أن من استقرض شيئاً، كان له أن يرده متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك وإن كان قد انتفع به ما كان على صفته، فمن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه، فوطئها ثم ردها إليه من ساعته، وهذه إباحة للفروج المحظورة.

فإنه لا بأس إلخ: وبه قال الشافعي والجمهور: إنه يجوز استقراض الحيوان كما يدل على ذلك حديث أبي رافع، ومنعه أبو حنيفة والحديث منسوخ عنده، وإنما يجوز القرض عنده فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب؛ لأنه مضمون بالمثل، ولا يجوز في غير المثلي؛ لأنه يجب دينا، كذا في "المحيط".

لا يبع إلخ: بالجزم على النهي أن يتراضيا على ثمن سلعة فيجيء آخر فيقول: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بالنقص من هذا الثمن، فيضر لصاحب السلعة، ويحتمل أن يكون المراد بالبيع: الشراء، فيكون في معنى حديث الشيخين: نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه، ويحتمل أن يراد به كلا المعنيين على سبيل عموم المجاز.

١٣٨٤ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ** لِلْبَيْعِ، وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا تَنَاجَشُوا، **وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلا تُصِرُّوا** الإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنْ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ....

لا تلقوا الركبان: أي لا تستقبلوا الذين يحملون المتاع إلى البلد للاشتراء منهم قبل أن يتقدموا الأسواق ويعرفوا السعر. قال محمد: وبهذا نأخذ، كل ذلك مكروه، فأما النجش: فالرجل يحضر فيزيد في الثمن ويعطي فيه ما لا يريد به أن يشتري؛ ليسمع بذلك غيره، فيشتري على سومه، فهذا لا ينبغي. وأما تلقي السلع فكل أرض كان ذلك يضر لأهلها، فليس ينبغي أن يفعل ذلك بها، فإذا كثرت الأشياء بها حتى صار ذلك لا يضر بأهلها، فلا بأس بذلك إن شاء الله تعالى. **ولا يبع حاضر لباد:** تفسيره عند الجمهور: هو أن يمنع السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول: لا تبع أنت، أنا أعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي، ولو تركه يبيع بنفسه ليترخص على الناس، وقال بعض الحنفية: هو بيع المالك من غير أهل البلد طمعا في الثمن الغالي؛ للإضرار لهم وهم جيرانه، والأول أصح.

ولا تصروا: بضم الفوقية من صرى يصري تصرية، وهو الصحيح، التصرية: جمع اللبن في الضرع أياما يترك حلبها؛ ليغتر المشتري. قال عياض: رويناها في غير مسلم عن بعضهم بفتح التاء وضم الصاد من صر يصر إذا ربطه، وعن بعضهم بفتح التاء وفتح الصاد من غير واو بصيغة المفرد المجهول، هو من الصر أيضاً. وقوله: "والإبل والغنم" مرفوع على تلك الوجه. قوله: "فمن ابتاعها بعد ذلك إلخ" قال الحافظ وقد أخذ بظاهر هذا الحديث جمهور أهل العلم، وأفتى به ابن مسعود وأبو هريرة، ولا مخالف لهم من الصحابة، وقال به من التابعين ومن بعدهم من لا يحصى عددهم، ولم يفرقوا بين أن يكون اللبن الذي احتلب قليلا أو كثيرا، ولا بين أن يكون التمر قوت تلك البلد أم لا. قال العيني: قلت: أبو حنيفة غير منفرد بترك العمل بحديث المصراة، بل مذهب الكوفيين وابن أبي ليلى ومالك في رواية مثل مذهب أبي حنيفة. وقال العيني أيضاً: وأقوى الوجوه في ترك العمل بها مخالفتها للأصول من ثمانية أوجه، أحدها: أنه أوجب الرد من غير عيب ولا شرط. قلت: وهذا إشارة إلى الحديث المتفق عليه بطريق القاعدة الكلية التي اتفقت الأمة عليه بأن المتبايعين بالخيار بين الرد والقبول ما لم يتفرقا، سواء كان التفريق بالأبدان عند من يقول به، أو تفرق بالكلام عند القائل به، فإذا تفرقا لم يكن لأحد منهما الخيار، إلا إذا اشترط الخيار أحدهما، فيكون الخيار له إلى ثلاثة أيام. الثاني: أنه قدر الخيار بثلاثة أيام، وإنما يتقيد بالثلاث خيار الشرط، يعني أن الخيار بالثلاثة مقيد بخيار الشرط بهذا الحديث، وههنا ليس بشرط. الثالث: أنه أوجب الرد بعد ذهاب جزء من المبيع. الرابع: أنه أوجب البدل مع قيام المبدل. الخامس: أنه قدره بصاع من تمر، والمتلفات إنما تضمن بأمثالها أو بقيمتها بالنقد. حاصله إن الله سبحانه وتعالى قال في كتابه: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا﴾ (البقرة:١٩٤)، وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا﴾ (النحل:١٢٦)، وهذه الآيات تحكم بأن ضمان المتلفات والعدوانات في المثليات وذوات القيم بالمثل، =

. . . .

= وفي هذا الحديث حكم بخلاف ذلك. السادس: أن اللبن من ذوات الأمثال، فجعل ضمانه في هذا الخبر بالقيمة. السابع: أنه يؤدي إلى الربا فيما إذا باعها بصاع تمر. الثامن: أنه يؤدي إلى الجمع بين العوض والمعوض، وقال هذا القائل أيضاً: لم ينفرد أبو هريرة برواية هذا الأصل؛ فقد أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر، وأخرجه الطبراني من وجه آخر عنه، وأبو يعلى من حديث أنس، والبيهقي في "الخلافيات" من طريق عمرو بن عوف المزني، وأخرجه أحمد من رواية رجل من الصحابة و لم يسم. وقال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته وثبوته من جهة النقل. قلت: أما حديث ابن عمر فرواه أبو داود من رواية جميع بن عمير التيمي. قال الخطابي: ليس إسناده بذاك، وقال البخاري: فيه نظر، وذكره ابن حبان في "الضعفاء" وقال: كان رافضيا يضع الحديث. وقال ابن نمير: كان من أكذب الناس. وقال ابن عدي: عامة ما يرويه لا يتابع عليه. وقال أبو حاتم: كوفي صالح الحديث من عنق الشيعة. وأما حديث أنس فأخرجه أبو يعلى، وفي سنده إسماعيل بن مسلم المكي، وهو ضعيف، وأخرجه أيضاً من رواية إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن أنس بن مالك، والمحفوظ أنه مرسل. وأما حديث رجل من الصحابة فأخرجه أحمد عن النبي ﷺ، ثم إن هذا القائل قد تصدى للجواب عما قالت الحنفية في هذا الموضع، قال: فما قالوا: إن هذا يعني حديث المصراة خبر واحد لا يفيد إلا الظن، وهو مخالف لقياس الأصول المقطوع به، فلا يلزم العمل به، ثم قال: وتعقب بأن التوقف في خبر الواحد إنما هو في مخالفة الأصول، لا في مخالفة قياس الأصول، وهذا الخبر إنما خالف قياس الأصول بأن الأصول الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والكتاب والسنة في الحقيقة هما الأصل والآخران مردودان إليهما، فالسنة أصل والقياس فرع، فكيف يرد الأصل بالفرع؟ بل الحديث الصحيح أصل بنفسه. قلت: وهو مخالف لقياس الأصول لم يقل به الحنفية كذا، وكيف ينقل عنهم ما لم يقولوا، أو قالوا فينقل عنهم بخلاف ما أرادوا منه؛ لعدم التروي وعدم إدراك التحقيق فيه، فكيف يقال: هو مخالف لقياس الأصول؟ والحال أن القياس أصل من الأصول؛ لأن الحنفية عدوا القياس أصلا رابعا على ما في كتبهم المشهورة، فيكون معنى ما نقلوا من هذا: وهو مخالف لأصل الأصول، وهو كلام فاسد، وقوله: "والقياس فرع كلام" فاسد أيضاً؛ لأنه عد أصلا رابعا، فكيف يقال: إنه فرع حتى يترتب عليه قوله: فكيف يرد الأصل بالفرع. ثم إنه نقل عن ابن السمعاني من قوله: متى ثبت الخبر صار أصلا من الأصول، ولا يحتاج إلى عرضه على أصل آخر؛ لأنه إن وافقه فذلك، فإن خالفه لم يجز رد أحدهما؛ لأنه رد للخبر، وهو مردود باتفاق. قلت: ثم نقل عن ابن السمعاني من قوله: والأولى عندي في هذه المسألة تسليم الأقيسة، لكنها ليست لازمة؛ لأن السنة الثابتة مقدمة عليها، وعلى تقدير التنزل فلا نسلم أنه مخالف لقياس الأصول؛ لأن الذي ادعوا عليه من المخالفة بينوها بأوجه، أحدها: أن المعلوم من الأصول أن ضمان المثليات بالمثل والمتقومات بالقيمة، وههنا إن كان اللبن مثليا فليضمن باللبن، وإن كان متقوما فليضمن بأحد النقدين، وقد وقع ههنا مضمونا بالتمر فخالف الأصل. =

....

والجواب: منع الحصر؛ فإن الحر يضمن في ديته بالإبل وليست مثلا له ولا قيمة أيضاً، فضمان المثل بالمثل ليس مطردا، فقد يضمن المثل بالقيمة إذا تعذرت المماثلة، كمن أتلف شاة لبونا، كان عليه قيمتها، ولا يجعل بإزاء لبنها لبنا آخر لتعذر المماثلة. قلت: قوله: "فلا نسلم أنه مخالف لقياس الأصول إلخ" غير مسلم؛ لأن مخالفته للقاعدة الأصلية ظاهرة، وهي أن ضمان المثل بالمثل وضمان المتقوم بالقيمة، وهذه القاعدة مطردة في باهما، وضمان المثل بالقيمة عند التعذر خارج عن باب القاعدة المذكورة، فلا يرد عليه الاعتراض بذلك؛ لأن باب التعذر مستثنى عنها، والتعذر تارة يكون بالاستحالة كما في ضمان الحر بالإبل، وتارة يكون بالعدم كتعذر المماثلة في ضمان لبن الشاة واللبون، وأيضاً في مسألة الشاة اللبون اللبن جزء من أجزائها، فيدخل في ضمان الكل، ودفع الصاع من التمر أو غيره مع اللبن في المصراة إنما كان في وقت العقوبة بالأموال في المعاصي، وذلك لأن النبي ﷺ نص على أن بيع المحفلات خلابة، والخلابة حرام، فكان من فعل هذا أو باع، صار مخالفا لما أمر به رسول الله ﷺ وداخلا فيما نهى عنه، فكانت عقوبته في ذلك أن يجعل اللبن المحلوب في الأيام الثلاثة للمشتري بصاع من تمر، ولعله يساوي آصعا كثيرة، ثم نسخت العقوبات بالأموال في المعاصي، وردت الأشياء إلى ما ذكرنا من القاعدة الأصلية.

ثم ذكر ابن السمعاني عن الحنفية أنهم قالوا: إن القواعد تقتضي أن تكون المضمون مقدر الضمان بقدر التألف، وذلك مختلف، وقد قدر ههنا بمقدار واحد وهو الصاع، فخرج عن القياس. والجواب: منع التعميم في المضمونات كالموضحة، فأرشها مقدر مع اختلافها بالكبر والصغر، والغرة مقدرة في الجنين في اختلافه. قلت: لا نسلم منع التعميم في بابه كما ذكرنا، وما مثل به على وجه الإيراد على القاعدة غير وارد؛ لأنا قلنا: إن الذي يفعل من ذلك عند التعذر خارج من باب القاعدة غير داخل فيها حتى يمنع اطراد القاعدة، ثم ذكر عنهم أيضاً أن اللبن التألف إن كان موجودا عند العقد، فقد ذهب جزء من المعقود عليه من أصل الخلقة، وذلك مانع من الرد، فقد حدث في ملك المشتري، فلا يضمنه وإن كان مختلطا، فما كان منه موجودا عند العقد وما كان حادثا لم يجب ضمانه. والجواب: أن يقال: إنما يمتنع الرد بالنقص إذا لم يكن لاستعلام العيب، وإلا فلا يمتنع، وههنا كذلك. قلت: الذي قالوه كلام واضح صحيح، والجواب الذي أجابه ليس بشيء، فهل يرضى أحد أن يرد هذا الكلام بمثل هذا الجواب؟ وليس العجب منه، وإنما العجب من الذي ينقله في تأليفه ويرضى به، ثم ذكر عنهم فيما قالوا: بأنه خالف الأصول في جعل الخيار ثلاثا، مع أن خيار العيب لا يقدر بالثلاث، وكذا خيار المجلس عند من يقول به، وخيار الرؤية عند من يثبته، ثم أجاب بأن حكم المصراة انفرد بأصله عن مماثله، فلا تستغرب أن ينفرد بوصف زائد على غيره. قلت: لا انفراد بأصله عن مماثله، قلنا: إنه منسوخ كما ذكرنا فيما مضى. ثم ذكر عنهم أنهم قالوا: إنه يلزم من الأخذ به الجمع بين العوض والمعوض. ثم أجاب بأن التمر عوض عن اللبن لا عن الشاة. قلت: ليس دفع التمر الإجزاء لما ارتكب من العصيان حين كانت العقوبة بالأموال في المعاصي. ثم ذكر عنهم بأنه مخالف لقاعدة الربا =

بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ.

= فيما إذا اشترى شاة بصاع، فإذا استرد معها صاعا فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن، فيكون قد باع شاة وصاعا بصاع. والجواب: أن الربا إنما يعتبر في العقود لا في الفسوخ، بدليل أنهما لو تبايعا ذهبا بفضة، لم يجز أن يتفرقا قبل القبض، فلو تقابلا في هذا القبض بعينه جاز التفرق قبل القبض. قلت: ذكره هذه المسألة تأكيدا لما قاله من الجواب لا يفيده؛ لأن بالإقالة صار العقد كأنه لم يكن، وعاد كل شيء إلى أصله، فلا يحتاج إلى أن يقال: جاز التفرق قبل القبض. ثم ذكر عنهم بأنهم قالوا: يلزم منه ضمان الأعيان مع بقائها فيما إذا كان اللبن موجودا، والأعيان لا تضمن بالبدل إلا مع فواتها كالمغصوب. والجواب: أن اللبن وإن كان موجودا لكنه تعذر رده؛ لاختلاطه باللبن الحادث بعد العقد، وتعذر تمييزه فأشبه الآبق بعد الغصب؛ فإنه يضمن قيمته مع بقاء عينه لتعذر الرد. قلت: لما تعذر رد اللبن لاختلاطه باللبن الحادث، صار حكمه حكم العدم، فيضمن بالبدل كالعين المغصوبة إذا هلكت عند الغاصب، وتشبيهه بالعبد الآبق غير صحيح؛ لأنه إذا تعذر رده صار في حكم الهالك، فيتعين القيمة. ثم نقل عنهم بأنه يلزم منه إثبات الرد بغير عيب ولا شرط، ثم أجاب بأنه لما رأى ضرعا مملوءا لبنا، ظن أنه عادة لها، فكأن البائع شرط ذلك فتبين له الأمر بخلافه، فثبت له الرد لفقد الشرط المعنوي. قلت: البيع بمثل هذا الشرط فاسد، إن كان لفظيا فبالمعنوي بالأولى، ولا يصح من الشروط إلا شرط الخيار بالنص الوارد فيه، وأما العيب فإذا ظهر، فإنه يرده ولا يحتاج فيه إلى الشرط، انتهى كلام العيني وكتب مولانا محمد يحيى المرحوم من تقرير شيخه: قوله: "باب من اشترى شاة مصراة إلخ" الروايات المذكورة فيه مخصوصة عندنا بمواردها في ذلك؛ لمخالفتها النصوص الأخر والقواعد الكلية، وكلمة "عن" ليس نصا في العموم الجنسي أو النوعي، فكثيرا ما يستعمل في الشخصية، فقد ثبت في موضعه أن الموصول كثيرا ما يستعمل للعهد وإن كان استعماله للعموم أيضاً، واستعمال ألفاظ الشرط في الموصولات شائع، والشافعي إن كان مقرا بأنها مخالف للكليات إلا أنه ذهب إلى عموم فيها نوعي، فلا يختص بما ورد فيه، بل يعدي الحكم في مثله من الجزئيات الواردة بعده ﷺ، ونحن لما قلنا بشخصيتها قصرناها على تلك الجزئيات الواقعة في وقته، والله أعلم.

وصاعا من تمر: "الواو" بمعنى "مع"، ومعنى رد الصاع ههنا: إعطاؤه، قاله الكرماني، وبهذا الحديث أخذ مالك والشافعي وأحمد والجمهور أن التصرية حرام، وهذا الصاع بدل من اللبن الذي كان في الضرع عند العقد، وإنما لم يجب عين اللبن أو مثله أو قيمته؛ لأن عين اللبن لا يبقى غالبا، وإن بقيت فيمتزج بآخر اجتمع في الضرع بعد جريان العقد إلى تمام الحلب، وأما المثلية فلأن القدر إذا لم يكن معلوما بمعيار الشرع كانت المقابلة من باب الربا، ثم المشهور عنهم رد صاع التمر للحديث الصحيح فيه، وقيل: يكفي صاع قوت؛ لأنه وقد مر التمر والطعام كما في "مسلم" والقمح كما أخرجه أبو داود.

قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِيمَا نُرَى - واللهُ أَعْلَمُ -: "لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ": أَنَّهُ إِنَّمَا نَهَى أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلى السَّائِمِ، وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذَّهَبِ، وَيَتَبَرَّأُ مِنْ الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ، فَهَذَا الَّذي نَهَى عَنْهُ، واللهُ أَعْلَمُ. قَالَ مَالك: وَلا بَأْسَ بِالسَّوْمِ بِالسِّلْعَةِ تُوقَفُ لِلْبَيْعِ فَيَسُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ، قَالَ: وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السَّوْمَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسُومُ بالسلعة، أُخِذَتْ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنْ الثَّمَنِ، وَدَخَلَ عَلَى الْبَاعَةِ فِي سِلَعِهِمْ الْمَكْرُوهُ، وَلَمْ يَزَلْ الأَمْرُ عِنْدَنَا عَلَى هَذَا.

جمع بائع

الضرر

١٣٨٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُول اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ النَّجْشِ. قَالَ مَالك: وَالنَّجْشُ: أَنْ تُعْطِيَهُ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا، فَيَقْتَدِي بِكَ غَيْرُكَ.

جَامِعُ الْبُيُوعِ

١٣٨٦ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلاً ذَكَرَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ، فَقَالَ له رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: **لا خلابَةَ**، قَالَ: فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لا خِلابَةَ.

خداع

لا خلابة: بكسر الخاء وفتحة اللام أي لا خديعة في الدين؛ لأن الدين النصيحة، والرجل هو ابن منقذ كما في "منتقى ابن الجارود"، وروى الدار قطني والبيهقي عن أبي إسحاق عن نافع، وزاد فيه: قال ابن إسحاق: فحدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: هو جدي منقذ بن عمرو، والأول أرجح؛ فإنه منقطع، وقالوا: لقنه النبي ﷺ ليلتفظ به عند البيع، فيطلع به صاحبه، على أنه ليس من ذوي البصائر في معرفة السلع ومقادير القيمة فيها ليرى له كما يرى. قال النووي: واختلفوا في هذا الحديث، فجعل بعضهم خاصا في حقه، لا خيار للمغبون وعليه أبو حنيفة والشافعي، وقيل: للمغبون الخيار لهذا الحديث، بشرط أن يبلغ الغبن ثلث القيمة. وهو مذهب أحمد وأحد =

١٣٨٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا جِئْتَ أَرْضًا يُوفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ فَأَطِلْ الْمُقَامَ بِهَا، وَإِذَا جِئْتَ أَرْضًا يُنَقِّصُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ فَأَقْلِلْ الْمُقَامَ بِهَا.

= قولي مالك أنه يرد بالغبن الفاحش لمن لم يعرف قيمة السلعة، وتعقب بأنه ﷺ إنما جعل له الخيار لضعف عقله، ولو كان الغبن يملك به الفسخ لما احتاج إلى شرط الخيار. وقوله: "أن رجلا ذكر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع" يقال: إنه منقذ بن عمرو الأنصاري المازني جد واسع بن حبان، وكان سبب ذلك: أنه أصابته في رأسه في الجاهلية مأمومة، فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه، وقد قيل: إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ: بع وقل: لا خلابة وأنت بالخيار، وقد قال بعض الناس: إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل؛ لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التحرز فيه، وقد روى القاضي أبو محمد في إشرافه: إذا تبايع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة، وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا، فمنهم من يقول: لا خيار له، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، ومنهم من يقول: له الخيار إذا زاد على الثلث، أو خرج عن العادة والمتعارف فيه، قال: والدليل على هذا القول: نهيه ﷺ عن إضاعة المال، ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم، فقد أضاع ماله، كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله، قال: ونهيه ﷺ عن تلقي السلع، ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الأثمان، فكان مؤثرا في الخيار كالعيب، فعلى هذا يكون حكم الحديث عاما في كل أحد على مثل حاله. وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ: "لا خلابة" على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأثمان، وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم، وأنه لا تنفذ خلابة الخالب على مغبون مستسلم. وقال ابن حبيب في "الواضحة": لو أن أحد المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما، ووجه ذلك ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يبيع حاضر لباد. قال القاضي: ويحتمل عندي ابتياعه على المرابحة، فيكون قول: "لا خلابة" لمن يزيد عليه في الشراء، وهذا حكم عام أن من اشترى مرابحة، فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار، ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه، ويقول مع ذلك: لا خلابة بمعنى اشتراط الخيار يتحرز من استخداعه. وقد روى ابن إسحاق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال له: بع وقل: لا خلابة وأنت بالخيار ثلاثة، ولا يحتج برواية ابن إسحاق، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ حكم له بهذا، وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار، وأعلم الناس بذلك، وأمره أن يذكر حكمه بقوله: "لا خلابة"، ويحتمل أن يكون النبي ﷺ يأمره أن يقول: لا خلابة على وجه الإعذار إلى من يبايعه؛ ليتوقى خديعته أهل الصلاح والدين، لا ليكون له الخيار إن خدع، ولكن لئلا يقدم على خديعته من يأثم به، وكان قليلا في ذلك الزمن، ويحتمل أن يريد به لا خلابة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما، فمن غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه، وهذه حالة جميع الناس.

١٣٨٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الْمُنْكَدِرِ يَقُولُ: أَحَبَّ اللهُ عَبْدًا **سَمْحًا إِنْ بَاعَ**، سَمْحًا إِنْ ابْتَاعَ، سَمْحًا إِنْ قَضَى، سَمْحًا إِنْ اقْتَضَى.

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الإِبلَ أَو الْغَنَمَ أَو الْبَزَّ أَو الرَّقِيقَ أَوْ شَيْئًا مِنْ الْعُرُوضِ جِزَافًا: إِنَّهُ لا يَكُونُ الْجِزَافُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عَدًّا. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الرَّجُلَ السِّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ وَقَدْ قَوَّمَهَا صَاحِبُهَا قِيمَةً، فَقَالَ: إِنْ بِعْتَهَا بِهَذَا الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرْتُكَ بِهِ فَلَكَ دِينَارٌ، أَوْ شَيْءٌ يُسَمِّيهِ لَهُ يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْه، وَإِنْ لَمْ تَبِعْهَا فَلَيْسَ لَكَ شَيْءٌ: إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا سَمَّى ثَمَنًا يَبِيعُهَا بِهِ وَسَمَّى أَجْرًا مَعْلُومًا، إِذَا بَاعَ أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبِعْ فَلا شَيْءَ لَهُ. قَالَ مَالك: وَمِثْلُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غُلامِي الآبِقِ، أَوْ جِئْتَ بِجَمَلِي الشَّارِدِ، فَلَكَ كَذَا وَكَذَا، فَهَذَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ لَمْ يَصْلُحْ. قَالَ مَالك: **فَأَمَّا الرَّجُلُ**

سمحاً إن باع: يريد - والله أعلم - بالسماحة من جهة البائع: المسامحة في الثمن، وذلك بأن يأخذ القيمة ولا يشطط بطلب أكثر منها، ويتجاوز في النقد، وأن ينظر بالثمن، وقد روى ربعي بن حراش عن حذيفة قال: قال النبي ﷺ: تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم، قالوا: أعملت من الخير شيئاً؟ قال: كنت أنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر، قال: فتجاوز الله عنه. وفي "الواضحة": تستحب المسامحة في البيع والشراء، وليس هو ترك المكايسة فيه، إنما هي ترك المواربة والمضاجرة والكزازة والرضاء بالإحسان، ويسير الربح وحسن الطلب بالثمن، قال: ويكره المدح والذم في التبايع، ولا يفسخ به، ويؤثم فاعله؛ لشبهه بالخديعة. ومن المكروه الخديعة فيه الإلغاز باليمين، وقد نهى عن ذلك عمر ﷺ، والحلف فيه مكروه وإن لم يلغز، وروي أن البركة ترفع منه باليمين، والمسامحة من المبتاع في أن يقضي أفضل مما يجد؛ ولذلك قال ﷺ: فإن أفضلكم أحسنكم قضاء، ويعجل القضاء ولا يبلغ المطل، فهو قوله: "سمحا إن قضى"، ولا يعنف في سرعة الاقتضاء، والله أعلم. وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر عن جابر أن رسول الله ﷺ قال: رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى، أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس.

فأما الرجل إلخ: وهذا على حسب ما قال: إن من قال لرجل: بع لي ثوبي ولك من كل دينار جزء منه أو درهم، لم يجز؛ لأنه لم يسم ثمنا يبيعه به، وإذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا، ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولا؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولا للضرورة الداعية إلى ذلك، =

يُعْطي السِّلْعَةَ فَيُقَالُ لَهُ: بعها وَلَكَ كَذَا وَكَذَا في كُلِّ دِينَارٍ لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ كلما نَقصَ دِينَارٌ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ، نَقَصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذي سَمَّى لَهُ، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَدْرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ.

وفي نسخة: فقول

١٣٨٩ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ **الرَّجُلِ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ** ثُمَّ يُكْرِيهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا تَكَارَاهَا به، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

= وأيضاً فإن العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء، فتقل مضرته؛ لأنه إذا رأى ما يكره من مشقة العمل كان له الترك، والجعل في جنبة الجاعل لازم، فلا يصح أن يكون مجهولا؛ لأنه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره إذا شاء، فإن باع على ذلك فله جعل مثله، وإن لم يبع فلا شيء له، رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ، ولو قال: إن بعته بعشرة فلك من عدد دينار ربعه أو عشره، أو لك منه درهم جاز؛ لأن الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه، وإن باع بأكثر من عشرة ففي "العتبية" لابن القاسم: ليس له إلا سدس العشرة، ووجه ذلك: أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة، فما زاد من الثمن فذلك سواء؛ لأنه لم يوجد منه غير البيع مما يستحق فيه الأجرة، وكذلك لو قال: بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار كان كما قدمناه، والله أعلم.

الرجل يتكارى الدابة: له أن يكريها بأكثر مما اكتراها به قبل القبض وبعده، وبهذا قال مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء. قال القاضي أبو محمد: له أن يكريها بمثل ما أكراها به وأقل وأكثر؛ لأنه عاوض على ملكه كبائع الأعيان، وقال أبو حنيفة: من استأجر دارا أو دابة فليس له أن يؤاجرها حتى يقبضها، وليس له بعد قبضها أن يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، وبه قال ابن سيرين والشعبي، إذا ثبت ذلك فإنه يجوز إجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منافعه، كالدور والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين، وأما ما لا يعرف بعينه كالمكيل والموزون، فلا تصح إجارته. قال القاضي أبو محمد: وإجارته قرضه، والأجرة ساقطة عن مستأجره، وهذا قول ابن القاسم، وكان شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح، وتلزم الأجرة فيه إذا كان المالك حاضرا معه، وجه قول ابن القاسم: أن الإجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان، وإذا كانت الدنانير والدراهم والمكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين، لم يصح أن يستأجر، ووجه القول الثاني: أن الانتفاع بها ممكن مع بقاء عينها، بأن يضعها المستأجر بين يديه يكتريها ويحمل، وله غرض بأن يري الناس أن معه مالا كثيرا فيتاجر ويناكح. وإنما قلنا: يكون المالك معه؛ لئلا ينفقها المستأجر ويعطيه بدلها ويزيده الأجرة، فيكون قرضا بعوض، وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ أبي بكر ليس بخلاف؛ لأن ابن القاسم إنما منع استئجارها لمنافعها المقصودة منها، وليس المقصود من الدنانير والدراهم ما أباح استئجارها به الشيخ أبو بكر، =

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْقِرَاضِ

مَا جَاءَ فِي الْقِرَاضِ

١٣٩٠ - حَدَّثَنِي مَالك، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ

= وهذا كما يقال: لا يجوز استئجار الشجر لمنفعتها المقصودة؛ لأنه بيع الثمر على بدو صلاحه، ولا بأس أن يستأجرها ليمد عليها الحبال، ويبسط الغسال الثياب عليها، وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة، والله أعلم. عقد الإجارة لازم من الطرفين، ليس لأحد من المتعاقدين فسخه، خلافا لأبي حنيفة في قوله: إن للمكري فسخه للعدل، مثل: أن يكتري حمالا لسفر ثم يبدو له أو يمرض، فله الفسخ، أو يكتري دارا ثم يريد السفر، أو دكانا يتجر فيه فيحترق متاعه.

القراض: هو أن يدفع إليه مالا؛ ليتجر فيه والربح مشترك بينهما، وعلى صحته إجماع الصحابة، مشتق من القرض وهو القطع؛ لأنه قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها، أو قطعة من الربح، أو من المقارضة وهي المساواة؛ لتساويهما في الربح، وأهل العراق يسمونه مضاربة؛ لأن كلا منهما يضرب بسهمه في الربح، وقيل: مأخوذ من الضرب في السفر. قلت: قال في "الدر المختار": (هي) لغة: مفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السير فيها. وشرعا: (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها: الإيجاب والقبول، وحكمها) أنواع؛ لأنها (إيداع ابتداء)، ومن حيل الضمان أن يقرضه المال إلا درهما، ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما، ثم يعمل المستقرض فقط، فإن هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل)؛ لتصرفه بأمره، (وشركة إن ربح، وغصب إن خالف، وإن أجاز) رب المال (بعده)؛ لصيرورته غاصبا بالمخالفة، (وإجارة فاسدة إن فسدت، فلا ربح) للمضارب (حينئذ، بل له أجر) مثل (عمله مطلقا) ربح أولا (بلا زيادة على المشروط)، خلافا لمحمد والثلاثة (إلا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شيء له) في مال اليتيم (إذا عمل) "أشباه"، فهو استثناء من أجر عمله، (و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضاً (كصحيحة)؛ لأنه أمين (ودفع المال إلى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة)، فيكون وكيلا تبرعا (ومع شرطه للعامل قرض)؛ لقلة ضرره، (وشرطها): أمور سبعة، (كون رأس المال من الأثمان) كما مر في الشركة، (وهو معلوم للمتعاقدين). قول المصنف: "للعامل قرض" قال في "التبيين": وإنما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له إلا إذا صار رأس المال ملكا له؛ لأن الربح فرع المال كالثمرة للشجر والولد للحيوان، =

ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إلى الْعِرَاقِ، فَلَمَّا قَفَلا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أَنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ، ثُمَّ قَالَ: بَلَى هَهُنَا مال منْ مَالِ اللهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَث به إلى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ **فَأُسْلِفُكُمَاهُ**، فَتَبْتَاعَانِ به مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ، ثُمَّ تَبِيعَانِه بِالْمَدِينَةِ، ....

أي قال لهما مرحبا وسهلا

= فإذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى، فقضيته أن لا يرد رأس المال؛ لأن التمليك لا يقتضي الرد كالهبة، لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا؛ لاشتماله على المعنيين عملا بهما، ولأن القرض أدنى التبرعين؛ لأنه يقطع الحق عن العين دون البدل، والهبة تقطعه عنهما، فكان أولى؛ لكونه أقل ضررا. قول المصنف: "وغصب إلخ" استشكل قاضي زاده عد الغصب والإجارة من أحكامها؛ لأن معنى الإجارة إنما يظهر إذا فسدت المضاربة، ومعنى الغصب إنما يتحقق إذا خالف المضارب، وكلا الأمرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها، فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها، وحكم الشيء ما يثبت به، والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا؟ فإن قلت: قد صلحا أن يكون حكما للفاسدة، قلنا: الأركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة، فكذا الأحكام، على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة؛ لأن حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب، (وكفت فيه الإشارة) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه، والبينة للمالك، وأما المضاربة بدين فإن على المضارب لم يجز، وإن على ثالث جاز، وكره، ولو قال: اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه وضارب ثمنه، ففعل جاز، كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع: اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز. "مجتبى" (وكون رأس المال عينا لا دينا) كما بسطه في "الدرر"، (وكونه مسلما إلى المضارب)؛ ليمكنه التصرف، (بخلاف الشركة)؛ لأن العمل فيها من الجانبين، (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت، (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد، ومن شروطها: كون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط له من رأس المال، أو منه ومن الربح فسدت. وفي "الجلالية": كل شرط يوجب جهالة في الربح، أو يقطع الشركة فيه يفسدها، وإلا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة.

فأسلفكماه: لم يرد بذلك إحراز المال في ذمتهما، وإنما أراد منفعتهما بالسلف، ومن مقتضاه ضمانهما المال، وإنما يجوز السلف لمجرد منفعة السلف؛ لأنه لمحض الرفق، فإذا قصد المسلف منفعة نفسه دخل الفساد، فإذا أسلف رجل رجلا مالا؛ ليدفعه بغير ذلك البلد وقصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز؛ لاختصاصه بمنفعة المتسلف، فإن أراد رده إليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر المسلف على قبضه؛ لأن تأخير المسلف به إلى بلد آخر دفعه خاصة، فإذا أراد أن يعجله لزم المسلف قبضه كالأجل.

فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إلى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، **فَقَالا: وَدِدْنَا** ذَلِكَ، فَفَعَلَ وَكَتَبَ إلى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَا الْمَالَ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأُرْبِحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إلى عُمَرَ قَالَ: **أَكُلَّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ** مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا؟ قَالا: لا، فَقَالَ عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ: **ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ** فَأَسْلَفَكُمَا، **أَدِّيَا الْمَالَ وَرِبْحَهُ**، فَأَمَّا عَبْدُ اللهِ **فَسَكَتَ**، [المال أو الخبر]

فقالا وددنا إلخ: إذا ثبت ذلك؛ فإن فعل أبي موسى الأشعري هذا يحتمل وجهين، أحدهما: أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه؛ لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله، وجاز له ذلك وإن لم يكن الإمام المفوض إليه؛ لأن المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفهما إياه، وسيأتي بيان أحكام الوديعة في الأقضية، ولو تلف المال و لم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمنه أبو موسى. والوجه الثاني: أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتثمير والإصلاح، فإذا أسلفه كان لعمر الذي هو الإمام المفوض إليه تعقب فعله فتعقبه ورده إلى القراض.

أكل الجيش أسلفه إلخ: تعقب منه لأفعال أبي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبيين لموضع المحظور منه؛ لأنه لا يخفى على عمر أن أبا موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك، وإنما أراد أن يبين لابنيه موضع المحاباة في موضع فعل أبي موسى، فلما قالا: لا أقرّا بالمحاباة، فقال: ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما، يريد أن تخصيصهما بالسلف دون غيرهما إنما كان لموضعهما من أمير المؤمنين، وهذا مما كان يتورع منه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته، أو ممن ينتمي إليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه، وكان عمر يبالغ في التوقي من هذا، ولذلك قسم لابن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين، وكان يعطي حفصة ابنته مما يصلح إلى أزواج النبي ﷺ آخر من يعطي، فإن كان نقصان ففي حصتها. **ابنا أمير المؤمنين إلخ**: يعني علمكما أنكما ابناه فأسلفكما لذلك، وإنما هو رشوة.

أديا المال وربحه: نقض لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه برد ربح المال إلى المسلمين وإجرائه مجرى أصله. قال عيسى بن دينار: وإنما كره تفضيل أبي موسى لولديه و لم يكن يلزمهما ذلك، وعلى هذا قولنا: إن أبا موسى استسلف المال وأسلفهما إياه لمجرد منفعتهما، وأن المال كان بيده على وجه الوديعة، وأما إذا قلنا: إنه بيده لوجه التثمير والإصلاح؛ فإن لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب، و لم يختلف أصحابنا في المبضع معه المال يبتاع به لنفسه ويتسلفه أن صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما ابتاع به لنفسه، أو يضمنه رأس المال؛ لأنه إنما دفع إليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتياع ما أمره به، وكان أحق بما ابتاعه به، وهذا إذا ظفر بالأمر قبل بيع ما ابتاعه، فإن فات ما ابتاعه به؛ فإن ربحه لرب المال وخسارته على المبضع معه.

فسكت: يريد أنه أمسك عن المراجعة برا بأبيه وانقيادا له واتباعا لمراده، وأما عبيد الله فراجعه طلبا لحقه، واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمناه، ولو دخله نقص لجبرناه، وقول عمر ﷺ بعد ذلك: "أديا المال وربحه" إعراض عن حجته؛ لأن المبضع معه يضمن البضاعة إذا اشترى بها لنفسه، وإن دخلها نقص جبره، ومع ذلك فإن ربحها لرب المال.

وَأَمَّا عُبَيْدُ اللهِ فَقَالَ: مَا يَنْبَغِي لَكَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا، لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ، أَوْ هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ، فَقَالَ عُمَرُ: أَدِّيَاهُ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللهِ وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! **لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا**، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللهِ وَعُبَيْدُ اللهِ نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ.

١٣٩١ - مَالك عَنْ الْعَلَاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ **أَعْطَاهُ** مَالا قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا.

لو جعلته قراضا: على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وإن كان عمر لم يسأله، إلا أنه قد جرى على عادته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم، وكذلك للمفتي يجوز أن يبتدئ الحكم بالفتوى إذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته، والقراض الذي أشار به أحد نوعي الشركة يكون فيهما المال من أحد الشريكين والعمل من الثاني، والنوع الثاني من الشركة: أن يتساويا في المال والعمل، وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه، ووجه صحته من جهة المعنى: أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استئجاره للمنفعة المقصودة منه؛ فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض النماء الخارج منه، وذلك أن الدنانير والدراهم لا تزكو إلا بالعمل، وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله، ولا يجوز له إجارتها ممن ينميها، فلولا المضاربة لبطلت منفعتها؛ فلذلك أبيحت المعاملة بها على وجه القراض؛ لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية إلا على هذا الوجه، والله أعلم.

أعطاه إلخ: أعطى جد العلاء بن عبد الرحمن "مالا قراضا" لفظة الإعطاء تقتضي تسليمه إليه وائتمانه عليه، وهذه سنة القراض ولو شرطا بقاء المال بيد صاحبه، وإذا اشترى العامل سلعة وزن، وإذا باع قبض الثمن، لم يجز ذلك، ووجه ذلك: أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه، فمنع ذلك صحته؛ لأن صورة القراض أن يكون المال بيد العامل، ومعناه: أن يكون مؤتمنا على المال، فما أخرج القراض عن ذلك وجب أن يمنع صحته؛ لأن ذلك يخرجه عن أن يكون قراضا ويجعله إجارة مجهولة العوض، فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير؛ لأن الكثير مقصود في نفسه، ومن أجله أنفق على القراض على ما أنفق فيه، فلذلك أثر في المعاملة، وأما اليسير فيما لا يستبد منه الحاضر، مثل: أن يعينه في شراء سلعة، أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة، مما يفعله الإنسان لصديقه، أو يعين به من يعرفه من غير عوض، فكان الأظهر: أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لأجله، فإن وقع ذلك قال محمد: لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط، ووجه ذلك: أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقوية؛ لأنه مما لا يكاد يفعل. وإن تشارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض؛ =

مَا يَجُوزُ من الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك: وَجْهُ الْقِرَاضِ الْمَعْرُوفِ الْجَائِزِ: أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فيهِ وَلا ضَمَانَ عَلَيْه، وَنَفَقَةُ الْعَامِلِ في الْمَالِ في سَفَرِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ وَمَا يُصْلِحُهُ بِالْمَعْرُوفِ بِقَدْرِ الْمَالِ إذَا شَخَصَ في الْمَالِ إذَا كَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ ذَلكَ،

= فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرطا في عقد القراض أو لا، فإن كان شرطا في القراض؛ فإن ذلك غير جائز، خلافا للشافعي، والدليل على ما نقوله: أن هذين عقدان مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر، فلم يجز الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم، فإن تشاركا بعد عقد القراض، فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده، وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوالا مختلفة لم يبينوا، هل ذلك قبل العمل أو بعده، فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخففه، وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال: إن صح من غير موعد ولا وأي فهو جائز. وفي "العتبية": عن أصبغ قال: خير فيه، وعن سحنون أنه قال: هو الربا بعينه، وذلك يحتمل وجهين، أحدهما: أن ذلك اختلاف في أقوالهم، فأجازه مالك وابن القاسم، ومنعه أصبغ وسحنون. وجه قول مالك: أنه قد سلم عقد القراض من الفساد، وذلك أن يعقداه على ما يوجب تصرف رب المال يتصرف فيه، وذلك غير صحيح، كما لو عملا عليه، وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملا كثيرا، بطل ذلك القراض، والوجه الثاني: أنه يجوز في وقت دون وقت، فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده؛ لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه، فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك؛ لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدركا في هذه الحالة شرطا ينافي القراض، فكأنما شرطاه في عقد القراض، وأما إذا عمل العامل بالقراض، ولزمهما أمره، ولم يكن لأحدهما إبطاله، فما التزم من ذلك، فليس بمنزلة ما شرط من العقد، وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذه العامل عليها، وذلك مثل أن يكون مال القراض دنانير، فيصير دراهم فيشتركان بالدراهم، وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه، فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد، وهو إجازته أن هذا مال تجوز المعاملة عليه ببعض نمائه الخارج منه، فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيرا كالمساقاة، ووجه الرواية الثانية: أن المساقاة تختص بالخدمة؛ ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدام؛ فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم، وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم، فإذا قلنا: إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال: أن العامل إذا عمل في ماله نظر فيه بالحفظ له، وذلك غير جائز، كما لو جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه؛ فإن ذلك غير جائز، وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة، ولو أعانه بغلامه من غير شرط، فلا بأس بذلك على القولين، والله أعلم.

فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا في أَهْلِهِ فَلا نَفقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلا كِسْوَةَ. قَالَ مَالك: وَلا بَأْسَ أَنْ يُعِينَ الْمُتَقَارِضَانِ كُلٌّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إِذَا صَحَّ ذَلكَ مِنْهُمَا. قَالَ مَالك: وَلا بَأْسَ بأَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْمَالِ مِمَّنْ قَارَضَهُ بَعْضَ مَا يَشْتَرِي مِنَ السِّلَعِ إِذَا كَانَ ذَلكَ صَحِيحًا عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ. قَالَ مَالك في رجل دَفَعَ إِلى رَجُلٍ وإِلى غُلامٍ لَهُ مَالاً قِرَاضًا يَعْمَلانِ فيهِ جَمِيعًا: إِنَّ ذَلكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ؛ لأَنَّ الرِّبْحَ مَالٌ لِغُلامِهِ لا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ حَتَّى يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ.

مَا لا يَجُوزُ من الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ فَسَأَلَهُ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضًا: إِنَّ ذَلكَ يُكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ، ثُمَّ يُقَارِضُهُ بَعْدُ أَوْ يُمْسِكُ، وَإِنَّمَا ذَلكَ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ، فَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذَلكَ **عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فيهِ.**

على أن يزيده فيه: وهذا كما قال: إنه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض، ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به؛ لأنه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده فيفتضح بإحضاره، ولولا ذلك لما رضي بمثله، والقراض بالدين على وجهين، أحدهما: أنه لا يحضر المال، والثاني: أن يحضره، فإن لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك: ليس له إلا رأس ماله. وقاله ابن القاسم في "العتبية": وجه ذلك: أن عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخيره بالدين، فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان، وإن كان أحضر المال جعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال، فالمشهور من المذهب أنه غير جائز، وبه قال الشافعي، وقال القاضي أبو محمد فيمن غصب دنانير أو دراهم ثم ردها، فقال المغصوب منه: لا أقبضها ولكن أعمل بها قراضا: إن ذلك جائز، ويحتمل أن يكون الفرق بينهما: أن يكون المغصوب أحضر المال تبرعا؛ فلذلك جوزه، وأن الذي عليه الدين اتفق معه على إحضار الدين؛ ليرده إليه على وجه القراض، ولو جاء بدينه متبرعا قاضيا له، فتركه عنده قراضا، أقام إحضاره مقام قبضه بعد المعرفة بجودته ووزنه، والدليل على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك أنه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن، فهو في ذمته، فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره.

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَهَلَكَ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ، ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ بَقِيَّةَ الْمَالِ بَعْدَ الَّذِي هَلَكَ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ. قَالَ مَالِك: لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَيُجْبَرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ. قَالَ مَالِك: **لا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ**.........

قال مالك إلخ: وهذا على ما قال: إن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال، بل هو على ما عقدا عليه، وقبض العامل من المال؛ لأن القراض على ذلك انعقد بينهما، فمتى ربح بعد ذلك جبر ما نقص من المال بالربح، فإن فضلت بعد ذلك الجبر فضلة فذلك جميع الربح، ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستئناف القراض بما بقي منه، فقد اختلف أصحابنا في ذلك، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال بقية ماله قبضا صحيحا، ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضا مستأنفا، وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تحاسبا، فأقرا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض؛ فإن ذلك يكون تقاضيا صحيحا، وما عقداه من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أو لم يحضره، وأما إن كان على وجه الإجبار لا على وجه المفاصلة، فإن حكم القراض الأول باق، ووجه رواية ابن القاسم: أن التفاضل في القراض إنما يكون بأن يقبض رب المال ماله، وما لم يوجد ذلك فإن ذلك لا يصلح؛ لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حفظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة، وذلك غير صحيح ولا جائز، ووجه رواية ابن حبيب: أن المفاصلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود؛ لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول، فبأن تفسخ به الجائزة أولى وأحرى.

لا يصلح القراض إلخ: وبه قال أبو حنيفة أيضاً: إنه لا يصلح إلا بالدراهم والدنانير وكذا التبر والنقرة إن تعاملوا بهما عند الإمام الأعظم وأبي يوسف، وكذا بالفلوس الرائجة عند محمد، وعند الشافعي يجوز في الدراهم والدنانير فقط. (المحلى) قال الباجي: قال مالك: لا يصلح القراض إلا في العين إلخ وهذا كما قال: إنه لا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم؛ لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات، ولا يدخل أسواقها تغيير؛ فلذلك يصح القراض بها، فأما ما يدخله تغيير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به، ووجه ذلك: أنه قد يأخذ العامل العرض قرضا وقيمته مائة دينار، فيتجر في المال، فيربح مائة فيرده وقيمته مائتان، فيصير الربح كله لرب المال، ولا يحصل للعامل شيء، وقد لا يربح فيرده وقيمته خمسون، فيبقى بيده من رأس المال خمسون، فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئاً، فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم: لا يجوز ذلك، وروى أشهب عن الأمهات أنه أجاز القراض بها. وجه القول الأول: أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان؛ ولذلك لا تجري مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسأ، فلم يجز القراض بها كالعروض، ووجه القول الثاني: أنه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدنانير والدراهم، =

إلا في الْعَيْنِ مِنْ الذَّهَبِ أَوْ الْوَرِقِ، وَلا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنْ الْعُرُوضِ وَالسِّلَعِ، وَمِنْ الْبُيُوعِ مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتَ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ رَدُّهُ، فَأَمَّا الرِّبَا فَإِنَّهُ لا يَكُونُ فِيهِ إلا الرَّدُّ أَبَدًا، وَلا يَجُوزُ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ؛ لأَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ﴾. (البقرة:٢٧٩)

= فإذا قلنا برواية المنع، فإن وقع ذلك، فقد قال ابن المواز: له القراض بالنقار أخف، والفلوس كالعروض، وهذا مقتضى فساد القراض، ويكون له في بيع الفلوس أجرة المثل، وفيما نض من ثمنها قراض المثل. وقال أصبغ: هي كالنقار، وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها. وجه قول ابن المواز: أن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل، فإذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض، ووجه قول ابن حبيب: أن هذا ثمن يتعامل به، فلا يفسخ القراض إذا وقع به كالدنانير والدراهم، وأما نقار الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك: المنع من القراض بها، وروى عنه أشهب إجازة ذلك، وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدنانير والدراهم، وأما في بلد يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به. وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد، فكان القراض بها ممنوعا كالعروض، ووجه رواية أشهب: أنها عين تجب فيها الزكاة، فصح القراض فيها كالدنانير والدراهم. فإذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك، فإن يحيى روى عن ابن القاسم أنه يضمنه ولا يفسخه. وقال القاضي أبو محمد: وجه ذلك عندي على الكراهية، وذلك عندي يحتاج أيضا إلى توجيه، ووجهه: أن قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حوالة الأسواق إلا ما يقرب مما يدخل الدنانير والدراهم، فلذلك لم يفسخ.

وأما الحلي المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به، ورواه أشهب عن مالك، وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض. وأما المغشوش من الذهب والفضة فحكى القاضي أبو محمد: أنه لا يجوز القراض به، مضروبا كان أو غير مضروب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كان الغش النصف فأقل جاز، وإن كان أكثر من النصف لم يجز ذلك، واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه الدراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها. أصل ذلك: إذا زاد الغش على النصف. قال القاضي أبو الوليد: والذي عندي أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدراهم ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها، فإذا كانت سكة التعامل فإنه يجوز القراض بها؛ لأنها قد صارت عينا، وصارت أصول الأثمان وقيم المتلفات، وقد جوز أصحابنا القراض بالفلوس فكيف بالدراهم المغشوشة، ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بعينها، ولو كانت عروضا لم تتعلق الزكاة بعينها، وإن اعترض في ذلك أنه يجوز إن انقطع فتستحيل أسواقها، فمثل ذلك يعترض في الدراهم الخالصة إذا قطع التعامل بها، والله أعلم.

مَا يَجُوزُ مِنَ الشَّرْطِ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، **وَشَرَطَ عَلَيْهِ** أَنْ لا يشْتَرِيَ بِمَالِه إلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا، أَوْ يَنْهَاهُ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِاسْمِهَا، قَالَ مَالِك: مَنْ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِيَ حَيَوَانًا أَوْ سِلْعَةً بِاسْمِهَا، **فَلا بَأْسَ بِذَلكَ.**

قال مالك: وَمَنْ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِيَ إلا سِلْعَةَ كَذَا وَكَذَا، **فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ** إلا أَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ الَّتِي أَمَرَهُ أَنْ لا يَشْتَرِيَ غَيْرَهَا كَثِيرَةً مَوْجُودَةً لا تُخْلِفُ فِي شِتَاءٍ وَلا صَيْفٍ، فَلا بَأْسَ بِذَلكَ. قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، وَاشْتَرَطَ عَلَيْه فيه شَيْئًا مِنْ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ؛ فَإِنَّ ذَلكَ لا يَصْلُحُ وَإِنْ كَانَ دِرْهَمًا وَاحِدًا، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ نِصْفَ الرِّبْحِ لَهُ وَنِصْفَهُ لِصَاحِبِهِ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ، فَإِذَا سَمَّى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا ....

وشرط عليه: وهذا كما قال: إن من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان، فذلك جائز، وله شرطه؛ لأنه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات، وهذا شرط في صحة القراض. فأما إذا قال له: أقارضك على أن لا تشتري إلا سلعة كذا السلعة بعينها، فإن كانت السلعة كثيرة موجودة، ولا تعدم التجارة فيها، ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام؛ فإن ذلك جائز، وإن كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تتعذر التجارة بها؛ لقلتها في بعض الأزمان، لم تجز المقارضة بها وعقد القراض على ذلك؛ فإنه فاسد، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو جائز، والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك: أن هذا اشترط ما ينافي عقد المضاربة، فوجب أن لا يصح، كما لو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرد إليه عروضا، والذي يدل على أن هذا الشرط ينافي المضاربة: أن المقصود منها هو النماء والربح، وإذا قال: لا تَشترِ إلا هذا الثوب؛ فإنه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح، فيبطل مقصود القراض.

فلا بأس بذلك: وبه قال أبو حنيفة في الهداية: "وإن خص له رب المال التصرف في بلد بعينه أو في سلعة بعينها، لم يجز له أن يتجاوزها؛ لأنه توكيل".

فإن ذلك مكروه إلخ: قال في "المنهاج": ولا يجوز أن يشترط شراء متاع معين أو نوع يندر وجوده.

فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ سَمَّى مِنْ ذَلِكَ حَلَالٌ، وَهُوَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ. قَالَ مالك: وَلَكِنْ إِنْ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ دِرْهَمًا وَاحِدًا فَمَا فَوْقَهُ خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الرِّبْحِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، **وَلَيْسَ من قِرَاضِ الْمُسْلِمِينَ.**

مَا لا يَجُوزُ مِنَ الشَّرْطِ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالِك: **لا يَنْبَغِي لِصَاحِبِ الْمَالِ** أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ الْعَامِلِ،

وليس من قراض المسلمين: وبه قال أبو حنيفة والشافعي، ففي "الهداية": فإن شرط لأحدهما زيادة عشرة فله أجر مثله؛ لفساده، فلعله لا يربح إلا هذا القدر، فتنقطع الشركة في الربح. وفي "المنهاج": لو شرط لأحدهما عشرة أو ربح صنف فسد. **لا ينبغي لصاحب المال إلخ:** وهذا كما قال: إنه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئاً لا يفضي إلى الأجزاء على ما قدمناه، وقد بينا ذلك. وقوله: "ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل" يريد أنه لا يجوز أن يشتمل عليهما عقد واحد. وجه ذلك: أن هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز، والجواز ضد اللزوم، فلما تنافي مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد؛ لأن ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فساده، وإذا فسد أحدهما فسد الآخر؛ لاشتمال العقد عليهما، فإن وقع بيع وقراض فقد روى عيسى عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين: يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة،ويعمل في القراض ثم يتقارضان قراضا صحيحا إن شاءا، فإن لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال، فسخ البيع وكان أجيرا في القراض، وإن فاتت السلعة وعمل في المال، فكذلك أيضاً له قيمة سلعته، ويرد في القراض إلى أجرة مثله، ويكون نماء المال لربه، وأما إن اشترط عليه عملا، كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل بيده، قال ابن القاسم: إن فات فهو أجير. وقال ابن وهب: هما على قراضهما. قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي: أن يكون له أجر عمله، ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله. "وقوله: ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه" على ما قال: إنه لا يجوز ذلك؛ لما قدمناه من أن السلف طريقه اللزوم، وكذلك عقود المرافق، وذلك مما ينافي عقود الجواز، فإن وقع ذلك فربْح السلف للعامل، وهو في المائة الأخرى أجير على قول ابن القاسم، وعلى قراض المثل في قول ابن وهب. وقوله: "إلا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف إذا صح ذلك منهما" يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض إلا لمجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن يعينه فيه، ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا؛ فإنه إذا صح ذلك منهما و لم يكن ذلك لمعنى القراض الذي بينهما، فهو جائز غير مفسد؛ لما بينهما من القراض، ولا ينبغي للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء على ما تقدم، وإن كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض، كانت =

وَلا يَنْبَغِي لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ، وَلا يَكُونُ مَعَ الْقِرَاضِ بَيْعٌ وَلا كِرَاءٌ وَلا عَمَلٌ وَلا سَلَفٌ وَلا مِرْفَقٌ يَشْتَرِطُهُ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ، إلا أَنْ يُعِينَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ إذَا صَحَّ ذَلكَ مِنْهُمَا، وَلا يَنْبَغِي لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً مِنْ ذَهَبٍ وَلا فِضَّةٍ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ.

قَالَ: فَإِنْ دَخَلَ الْقِرَاضَ شَيْءٌ مِنْ ذَلكَ صَارَ إجَارَةً، وَلا تَصْلُحُ الإجَارَةُ إلا بِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ، وَلا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ أَنْ يُكَافِئَ وَلا يُوَلِّيَ مِنْ سِلْعَتِهِ أَحَدًا وَلا يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئًا لِنَفْسِهِ. قال: فَإِذَا وَفَرَ الْمَالُ وَحَصَلَ عَزْلُ رَأْسِ الْمَالِ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ أَوْ دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ لَمْ يَلْحَقْ الْعَامِلَ مِنْ ذَلكَ شَيْءٌ، لا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ وَلا مِنَ الْوَضِيعَةِ..........

= مع القراض إجارة إن اشترط ذلك العامل، وإن اشترطه صاحب المال؛ فإنه عمل وعين معلوم بعين مجهول، فإن نزل ذلك ففي كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه: أنه إن ترك ذلك من اشترطه قبل العمل فهو جائز، ووجه ذلك عندهم: أنه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له تركه وابتداؤه، فكان ذلك بمنزلة أن فسخ العقد الفاسد واستأنف عقدا صحيحا، وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن نافع: أنه إن أبطل الشرط الفاسد مشترطه، صح العقد وتماديا عليه. وأنكر ذلك يحيى بعد العمل. وقوله: "فإن دخل القراض شيء من ذلك صار إجارة ولا يصلح إلا بشيء ثابت معلوم" يريد إن اشترطه العامل فهو إجارة؛ لأن من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقه مقصور على ما يترقب خروجه من النماء، فإذا اشترط العامل ذهبا من غيره أو غير ذهب، فقد خرج عن سنة القراض إلى ما لا يجوز فيه، وإنما يجوز في الإجارة إلا أن من شرط الإجارة أن يكون جميع عوضها معلوما، فإذا كان بعض عوضها مجهولا مترقبا من النماء، لم تصح الإجارة أيضاً، والفرق بين الإجارة على التجارة بالمال وبين القراض: أن في الإجارة يستأجره على أن يتجر له في ماله بشيء معلوم معين مقبوض أو مقدر في الذمة بعقد لازم، فإن جعل شيء منه في النماء المترقب لم يجز، ومعنى القراض: أن يعامله معاملة جائزة؛ ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب، فإن صرف شيء من عوض العمل إلى غير ذلك لم يجز.

وَذلكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ في مَالِهِ. وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْه رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلُ مِنْ نِصْفِ الرِّبْحِ أَوْ ثُلُثِهِ أَوْ رُبُعِهِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلكَ أَوْ أَكْثَرَ.

قَالَ مَالك: **ولا يَجُوزُ لِلَّذِي** يَأْخُذُ الْمَالَ قِرَاضًا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَعْمَلَ فيهِ سِنِينَ لا يُنْزَعُ مِنْهُ. قَالَ: وَلا يَصْلُحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّكَ لا تَرُدُّهُ إلَيَّ سِنِينَ لأَجَلٍ يُسَمِّيَانِهِ؛ لأَنَّ الْقِرَاضَ لا يَكُونُ إلى أَجَلٍ، وَلَكِنْ يَدْفَعُ رَبُّ الْمَالِ مَالَهُ إلى الَّذي يَعْمَلُ لَهُ فيهِ، فَإنْ بَدَا لأَحَدِهِمَا أَنْ يَتْرُكَ ذَلكَ وَالْمَالُ نَاضٌّ لَمْ يَشْتَرِ بِهِ شَيْئًا، تَرَكَهُ وَأَخَذَ صَاحِبُ الْمَالِ مَالَهُ، وَإنْ بَدَا لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَقْبِضَهُ بَعْدَ (نقد) أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً، فَلَيْسَ ذَلكَ لَهُ حَتَّى يُبَاعَ الْمَتَاعُ وَيَصِيرَ عَيْنًا، فَإنْ بَدَا لِلْعَامِلِ أَنْ يَرُدَّهُ وَهُوَ عَرَضٌ، لَمْ يَكُنْ ذَلكَ لَهُ حَتَّى يَبِيعَهُ فَيَرُدَّهُ عَيْنًا كَمَا أَخَذَهُ. قَالَ مَالك: وَلا يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا **أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْه** الزَّكَاةَ في حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ خَاصَّةً؛ ....

ولا يجوز للذي إلخ: وبه قال الشافعي وأحمد: إنه لا يجوز إلى مدة معلومة لا يفسخها قبلها، وقال أبو حنيفة: يجوز ذلك. كذا في "الرحمة في اختلاف الأمة". **أن يشترط عليه إلخ**: وهذا كما قال: "إنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال؛ لأن ذلك يعود إلى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفرد به، ثم تطرأ القسمة بعد ذلك، وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح، فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشتراطه له، وذلك ينافي الجواز؛ لما فيه من الجهالة، فإن اشترط على العامل زكاة الربح من حصته، فقد اختلف أصحابنا في ذلك، فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز: لا خير في ذلك. وروى عنه ابن القاسم وغيره: أن ذلك جائز، وبه قال أشهب. وجه رواية أشهب: أن ذلك مجهول؛ لأنه قد يقع التتارك بينهما قبل وجوب الزكاة في المال، وجه رواية ابن القاسم: أنه اشترط عليه جزء، شائعا، فكان جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر، وللعامل النصف غير ربع العشر. فإن اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين، أحدهما: أن يشترط زكاة الربح من رأس المال. والثاني: أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصة رب المال من الربح، فإن اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى: لا يجوز. وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك، وجه رواية عيسى: أن ذلك من الجهالة والغرر؛ لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته، ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا =

لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِذَا اشْتَرَطَ ذَلكَ فَقَدْ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ فَضْلاً مِنْ الرِّبْحِ ثَابِتًا فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حِصَّةِ الزَّكَاةِ الَّتِي تُصِيبُهُ مِنْ حِصَّتِهِ. وَلا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ **أَنْ لا يَشْتَرِيَ** إلا مِنْ فُلانٍ لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ، فَذَلكَ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِأَجْرٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَدْفَعُ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذي دَفَعَ إِلَيْه الْمَالَ الضَّمَانَ، قَالَ: لا يَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي مَالِهِ غَيْرَ مَا وُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ وَمَا مَضَى مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِيهِ، فَإِنْ نَمَا الْمَالُ عَلَى شَرْطِ الضَّمَانِ، كَانَ قَدْ ازْدَادَ فِي حَقِّهِ مِنْ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ مَوْضِعِ الضَّمَانِ، وَإِنَّمَا يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى مَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى غَيْرِ ضَمَانٍ، وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ لَمْ أَرَ عَلَى الَّذي أَخَذَهُ ضَمَانًا؛ **لأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ** فِي الْقِرَاضِ بَاطِلٌ.

= لأنه إن كان فيه ربح لزم رب المال أداء الزكاة عنه، وإن لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه. وجه رواية القاضي أبي محمد: أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه، ثم تقع القسمة بعد ذلك، فإذا شرط العامل الزكاة على رب المال، فإنما شرط عليه زيادة جزء من الربح، ولا تأثير لتخصيصه برأس رب المال؛ لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل.

أن لا يشتري إلخ: وهذا كما قال: إنه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل: أن لا يشتري إلا من فلان، وقال أبو حنيفة: هو جائز، وقد تقدم الكلام فيه. واحتج مالك في ذلك بأنه إذا عين له هذا التعيين فإنما هو رسول؛ لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاص، فإذا منع من ذلك ونص على الابتياع من معين، فإنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يبتاع منه لرب المال، فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال؛ لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول، وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع، أو معسرا يعدم ذلك عنده، قاله عيسى، ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع. ووجه ذلك: أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالبا ويعقد على اختيار ذلك الرجل المعين؛ لأن له أن يمتنع من مبايعته جملة أو من مبايعته إلا بما شاء من الثمن الذي لا يرجى بعده ربح.

لأن شرط الضمان إلخ: اختلفوا فيما إذا اشترط رب المال ضمان المال على المضارب: فقال أبو حنيفة وأحمد: يبطل الشرط، والمضاربة صحيحة. وقال مالك والشافعي: تبطل المضاربة بهذا الشرط، كذا في "الرحمة في اختلاف الأمة".

قَالَ مَالك في رَجُلٍ دَفعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا وَاشْتَرَطَ عَلَيْه أَنْ لا يَبْتَاعَ به إلا نخْلاً أَوْ دَوَابَّ؛ لأَجْلِ أَنَّهُ يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ أَوْ نَسْلَ الدَّوَابِّ وَيَحْبِسُ رِقَابَهَا. قَالَ مَالك: لا يَجُوزُ هَذَا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ في الْقِرَاضِ، إلا أَنْ يَشْتَرِيَ ذَلكَ ثُمَّ يَبِيعَهُ كَمَا يُبَاعُ غَيْرُهُ مِنْ السِّلَعِ. قَالَ مَالك: **لا بَأسَ أَنْ يَشْتَرِطَ** الْمُقَارِضُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ غُلامًا يُعِينُهُ بِهِ عَلَى أَنْ يَقُومَ مَعَهُ الْغُلامُ في الْمَالِ إذَا لَمْ يَعْدُ أَنْ يُعِينَهُ في الْمَالِ لا يُعِينُهُ في غَيْرِهِ.

الْقِرَاضُ في الْعُرُوضِ

قَالَ مَالك: لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يُقَارِضَ أَحَدًا إلا في الْعَيْنِ؛ **لأَنَّهُ لا تَنْبَغِي** الْمُقَارَضَةُ في الْعُرُوضِ؛ لأَنَّ الْمُقَارَضَةَ في الْعُرُوضِ إنَّمَا تَكُونُ عَلَى أَحَدِ وَجْهَيْنِ: إمَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْعَرْضِ: "خُذْ هَذَا الْعَرْضَ فَبِعْهُ فَمَا خَرَجَ مِنْ ثَمَنِهِ فَاشْتَرِ به وَبِعْ عَلَى وَجْهِ الْقِرَاضِ".

لا بأس أن يشترط: وهذا كما قال: لا بأس أن يشترط العامل على رب المال إذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال، ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز، وإنما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة.

لأنه لا تنبغي إلخ: وهذا كما قال: إنه لا ينبغي القراض إلا بالعين: الدنانير والدراهم، وقد تقدم تفسير ذلك. فإن قارضه بعرض فإن ذلك يكون على وجهين، أحدهما: أن يقول له: بع هذا العرض فإذا نض ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال، فهذا لا يجوز، وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: هو جائز، والدليل على ما نقوله: أن هذا شرط مستأنف، فلم يجز تعليق القراض به. أصل ذلك: هبوب الرياح ونزول المطر واستدلال في المسألة، وهو أن هذا قراض وإجارة، فلم يجز أن يجتمعا في عقد؛ لاختلاف مقتضاهما. والوجه الثاني: أن يقول له: خذ هذا العرض على القراض، يكون العرض رأس المال ترد إلي بعد تمام العمل مثله، فما فضل شيء فهو ربح بيني وبينك، فهذا أيضاً لا يجوز، خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك. والدليل عليه: ما احتج به مالك من الغرر، وهو أنه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلائه، فيذهب رب المال بربح المال، أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده، فيشتريه ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينمي بعمله، ولذلك لم يجز القراض بما تختلف أسواقه، ويختص ببعض الأوقات نفاقه.

فَقَدْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلاً لِنَفْسِهِ مِنْ بَيْعِ سِلْعَتِهِ، وَمَا يَكْفيهِ مِنْ مؤونَتِهَا. أَوْ يَقُولَ: "اشْتَرِ بِهَذِهِ السِّلْعَةِ وَبِعْ، فَإِذَا فَرَغْتَ فَابْتَعْ لِي مِثْلَ عَرْضِي الَّذي دَفَعْتُ إِلَيْكَ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ". وَلَعَلَّ صَاحِبَ الْعَرْضِ أَنْ يَدْفَعَهُ إلى الْعَامِلِ في زَمَنٍ هُوَ فيهِ نَافِقٌ كَثِيرُ الثَّمَنِ، ثُمَّ يَرُدَّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ وَقَدْ رَخُصَ، فَيَشْتَرِيَهُ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلكَ، فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ رَبِحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَرْضِ في حِصَّتِهِ مِنْ الرِّبحِ، أَوْ يَأْخُذَ الْعَرْضَ في زَمَانٍ ثَمَنُهُ فيهِ قَلِيلٌ، فَيَعْمَلُ فيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ في يَدَيْهِ، ثُمَّ يَغْلُو ذَلكَ الْعَرْضُ وَيَرْتَفِعُ ثَمَنُهُ حِينَ يَرُدُّهُ، فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا في يَدَيْهِ، فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ وَعِلاجُهُ بَاطِلاً، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ. فَإِنْ جُهِلَ ذَلكَ حَتَّى يَمْضِيَ، نُظِرَ إلى قَدْرِ أَجْرِ الَّذي دُفِعَ إِلَيْه الْقِرَاضُ في بَيْعِهِ إِيَّاهُ وَعِلاجِهِ فَيُعْطَاهُ، ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضًا مِنْ يَوْمِ نَضَّ الْمَالُ وَاجْتَمَعَ عَيْنًا وَيُرَدُّ إلى قِرَاضِ مِثْلِهِ.

الْكِرَاءُ في الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك في **رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ** مَالاً قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهِ مَتَاعًا، فَحَمَلَهُ إلى بَلَدِ التِّجَارَةِ، فَبَارَ عَلَيْه، وَخَافَ النُّقْصَانَ إنْ بَاعَهُ، فَتَكَارَى عَلَيْهِ إلى بَلَدٍ آخرَ، فَبَاعَ بِنُقْصَانٍ، فَاغْتَرَقَ الْكِرَاءُ (ملك) أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ.

قَالَ مَالك: إنْ كَانَ فيمَا بَاعَ وَفَاءٌ لِلْكِرَاءِ فَسَبِيلُهُ ذَلكَ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ

رجل دفع إلى رجل إلخ: وهذا كما قال؛ لأن رب المال أطلق يد العامل من ماله على رأس مال القراض دون غيره، فكل ما عمل فيه العامل من عمل على وجه النظر عاد ذلك بخسران أو ربح؛ فإنه يلزمه فيه دون سائر أمواله، فإن لحق العامل بعد ذلك غرم بسبب مال القراض، فهو ملتزم متعد في التزامه، فكان عليه غرمه.

بَعْدَ أَصْلِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يُتْبَعُ بِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتِّجَارَةِ فِي مَالِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يُتْبَعُ به رَبُّ الْمَالِ، لَكَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي قَارَضَهُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

التَّعَدِّي فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَعَمِلَ فِيهِ، فَرَبِحَ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِه (أصله وربحه) **جَارِيَةً،** فوطئها فَحَمَلَتْ مِنْهُ، ثُمَّ نَقَصَ الْمَالُ، قَالَ مَالِك: إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَتْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ من ماله، فَيُجْبَرُ به الْمَالُ (أي نقصانه)، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ بَعْدَ وَفَاءِ الْمَالِ (رأس المال)، فهوَ (للعامل) بَيْنَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فيه وَفَاءٌ بِيعَتْ الْجَارِيَةُ **حتى** يُجْبَرَ الْمَالُ مِنْ ثَمَنِهَا. قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَتَعَدَّى فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، وَزَادَ فِي ثَمَنِهَا مِنْ عِنْدِهِ، قَالَ مَالِك: صَاحِبُ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ بِيعَتْ السِّلْعَةُ بِرِبْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ أَوْ لَمْ تُبَعْ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ أَخَذَهَا **وَقَضَاهُ مَا أَسْلَفَهُ فِيهَا،** وَإِنْ أَبَى كَانَ الْمُقَارِضُ شَرِيكًا لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنْ الثَّمَنِ فِي النَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ بِحِسَابِ مَا زَادَ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ.

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ، فَعَمِلَ فِيهِ قِرَاضًا

جارية: للقراض أو على وجه السلف منه فوطئها. حتى: للتعليل أي لأجل أن يجبر المال من ثمنها الذي بيعت فيه.
وقضاه ما أسلفه فيها: أي زاد من عنده وإن أبى أي امتنع من أخذها بذلك، كان المقارض شريكا له بحصة من الثمن في النماء أي الزيادة، قوله: "من عنده" متعلق بـــ"شريكا".

بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ، وإنه إِنْ نَقَصَ **فَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ**، وَإِنْ رَبِحَ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَرْطُهُ مِنْ الرِّبْحِ، ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذِي عَمِلَ شَرْطُهُ **مما بَقِيَ مِنْ الْمَالِ**. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ تَعَدَّى فَتَسَلَّفَ مِمَّا بِيَدَيْهِ مِنْ الْقِرَاضِ مَالاً فَابْتَاعَ به سِلْعَةً لِنَفْسِهِ، قَالَ مَالك: إِنْ رَبِحَ فَالرِّبْحُ عَلَى شَرْطِهِمَا فِي الْقِرَاضِ، وَإِنْ نَقَصَ فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنُّقْصَانِ. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَاسْتَسْلَفَ مِنْهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْه الْمَالُ مَالاً، للتعدية وَاشْتَرَى به سِلْعَةً لِنَفْسِهِ: وفي نسخة: فابتاع إِنَّ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ شَرِكَهُ فِي السِّلْعَةِ عَلَى قِرَاضِهَا، وإن شَاءَ خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا، وَأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ، وَكَذَلكَ يُفْعَلُ بِكُلِّ مَنْ تَعَدَّى.

مَا يَجُوزُ مِنَ النَّفَقَةِ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا: إِنَّهُ إِذا كَانَ الْمَالُ كَثِيرًا يَحْمِلُ النَّفَقَةَ، فَإِذَا شَخَصَ فيه الْعَامِلُ فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ، وَيَكْتَسِيَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ قَدْرِ الْمَالِ، وَيَسْتَأْجِرَ مِنْ الْمَالِ سافر إذَا كَانَ كَثِيرًا لا يَقْوَى عَلَيْه **بَعْضَ مَنْ يَكْفِيهِ** بَعْضَ مُؤُونَتِهِ، وَمِنْ الأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لا يَعْمَلُهَا الَّذي يَأْخُذُ الْمَالَ وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا، مِنْ ذَلكَ: تَقَاضِي الدَّيْنِ، ....

فعليه النقصان: لأنه متعد؛ إذ ليس له دفعه لغيره قراضا. **مما بقي من المال**: بعد أخذ ربه رأسه وما شرطه من الربح. قال أبو عمر: لا أعلم خلافا في هذا، إلا أن المزني قال: ليس للثاني إلا أجر مثله؛ لأنه عمل على فساد مال القراض، وهو أصل الشافعي في الجديد، وقوله في القديم كمالك، وعند الحنفية فقال في "الدر المختار": ضارب المضارب آخر بلا إذن المالك، لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني، ربح الثاني أم لا على الظاهر؛ لأن الدفع إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن، إلا إذا كانت الثانية فاسدة، فلا ضمان وإن ربح، بل للثاني أجر مثله على المضارب الأول، وللأول الربح المشروط. قال ابن عابدين: قال في "البحر": وإن كانت إحداهما فاسدة أو كلاهما، فلا ضمان على واحد منهما، وللعامل أجر المثل على المضارب الأول، ويرجع به الأول على رب المال، والوضيعة على رب المال، والربح بين الأول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته إذا كانت المضاربة الأولى صحيحة، وإلا فللأول أجر مثله. **بعض من يكفيه**: مفعول "يستأجر". وقوله: "بعض مؤونته" مفعول "يكفي".

وَنَقْلُ الْمَتَاعِ، وَشَدُّهُ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ **أَنْ يَسْتَنْفِقَ** مِنَ الْمَالِ، وَلا يَكْتَسِيَ مِنْهُ إِذَا كَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ، إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ النَّفَقَةُ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ، وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ النَّفَقَةَ (وفي نسخة: ما)، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ (يسافر)، فَلا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ **وَلا كِسْوَةَ**. قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا قِرَاضًا، فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ، قَالَ: يَجْعَلُ النَّفَقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ **عَلَى قَدْرِ حِصَصِ الْمَالِ**.

مَا لا يَجُوزُ مِنَ النَّفَقَةِ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ مَعَهُ مَالٌ قِرَاضٌ، فَهُوَ يَسْتَنْفِقُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي: **إِنَّهُ لا يَهَبُ مِنْهُ شَيْئًا**، وَلا يُعْطِي مِنْهُ سَائِلاً وَلا غَيْرَهُ، وَلا يُكَافِئُ فِيهِ أَحَدًا. فَأَمَّا إِنِ اجْتَمَعَ هُوَ وَقَوْمٌ فَجَاؤُوا بِطَعَامٍ وَجَاءَ هُوَ بِطَعَامٍ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ **وَاسِعًا** إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ أَنْ يَتَفَضَّلَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ تَعَمَّدَ ذَلِكَ أَوْ مَا يُشْبِهُهُ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ ذَلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ حَلَّلَهُ ذَلِكَ فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يُحَلِّلَهُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُكَافِئَهُ بِمِثْلِ ذَلِكَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ شَيْئًا لَهُ **مُكَافَأَةٌ**.

أن يستنفق: بسين الطلب، أي يطلب أن ينفق، ومنعه من طلب ذلك أبلغ من منعه من فعله.

ولا كسوة: وكذا إذا كان المال قليلا فلا كسوة ولا نفقة، قرب السفر أو بعد، قاله مالك.

على قدر حصص المال: واختلف في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال؟ فمشهور المذهب: أنه مباح؛ لقوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ﴾ (المزمل:٢٠) أي يسافرون، فلا ينافيه مطلق قراض العقد، وبه قال الشافعي. وقال ابن حبيب: لا يسافر إلا بإذن رب المال. وعن أبي حنيفة القولان، والمشهور: أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره. إنه لا يهب منه شيئا: لأنه لا يتعدى النفقة إلى التفضل على الناس، ولا يعطي منه سائلا الدراهم أو الثياب، وأما القطعة للسائل المتكفف فيجوز.

واسعا: أي جائزا وإن كان بعضه أكثر من بعض. مكافأة: وهو ما قصد به التفضل، لا إن قل كالعدة.

الدَّيْنُ في الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا في رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ، فَربحَ في الْمَالِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذي أَخَذَ الْمَالَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ، قَالَ: إنْ أَرَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا ذَلكَ الْمَالَ وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرِّبْحِ، فَذَلكَ لَهُمْ إذَا كَانُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذَلكَ، فَإنْ كرِهُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ وَخَلَّوْا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ، لَمْ يُكَلَّفُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِمْ وَلا شَيْءَ لَهُمْ **إذَا أَسْلَمُوهُ** إلى رَبِّ الْمَالِ، فَإنْ اقْتَضَوْهُ فَلَهُمْ فيهِ مِنْ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ مِثْلُ مَا كَانَ لأَبِيهِمْ في ذَلكَ، **هُمْ فيهِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ**، فَإنْ لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذَلكَ؛ فَإنَّ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ فَيَقْتَضِي ذَلكَ الْمَالَ، فَإذَا اقْتَضَى جَمِيعَ الْمَالِ وَجَمِيعَ الرِّبْحِ، كَانُوا في ذَلكَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ. قَالَ مَالك في رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا عَلَى أَنَّهُ يَعْمَلُ فيه، فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ: إنَّ ذَلكَ لازِمٌ لَهُ، إنْ بَاعَ بِدَيْنٍ **فَقَدْ ضَمِنَهُ**.

الْبِضَاعَةُ في الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك في رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا وَاسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ سَلَفًا، أَوْ اسْتَسْلَفَ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَالِ سَلَفًا، أَوْ أَبْضَعَ مَعَهُ صَاحِبُ الْمَالِ بِضَاعَةً يَبِيعُهَا لَهُ، أَوْ بِدَنَانِيرَ يَشْتَرِي له (أي العامل) بهَا سِلْعَةً، قَالَ مَالك: إنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ إنَّمَا أَبْضَعَ مَعَهُ .....

إذا أسلموه: لأن القراض إنما انعقد في منافعه وأمانته لا في ذمته، فإذا مات لم يلزم ذلك ماله.

هم فيه بمنزلة أبيهم: وإنما خيروا؛ لأنه ثبت لمورثهم حق في الربح، ومن مات عن حق فلوارثه.

فقد ضمنه: إذ ليس له أن يبيع بدين إلا بإذن رب المال. وقال أبو حنيفة: له ذلك بمطلق العقد إلا أن ينهاه صاحب المال.

وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَالُهُ عِنْدَهُ، ثُمَّ سَأَلَهُ مِثْلَ ذَلكَ فَعلَهُ لِإخَاء بيْنَهُمَا، أَوْ لِيَسَارَة مؤونَةِ ذَلكَ عَلَيْه، وَلَوْ أَبى ذَلكَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْزِعْ مَالَهُ مِنْهُ، أَوْ كَانَ العامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ أَوْ حَمَلَ لَهُ بِضَاعَتَهُ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ، فَعَلَ لَهُ مِثْلَ ذَلكَ، وَلَوْ أَبى ذَلكَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ، فَإذَا صَحَّ ذَلكَ مِنْهُمَا جَمِيعًا، وَكَانَ ذَلكَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْقِرَاضِ، فَذَلكَ **جَائزٌ لا بَأسَ به**. وَإِنْ دَخَلَ ذَلكَ شَرْطٌ، أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلكَ الْعَامِلُ لِصَاحِبِ الْمَالِ؛ لِيُقِرَّ مَالَهُ فِي يَدَيْه، أَوْ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلكَ صَاحِبُ الْمَالِ؛ لِيمْسِكَ الْعَامِلُ مَالَهُ وَلا يَرُدَّهُ عَلَيْه، فَإِنَّ ذَلكَ لا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ، **وَهُوَ مِمَّا يَنْهَى عَنْهُ** أَهْلُ الْعِلْمِ.

السَّلَفُ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً مَالاً، ثُمَّ سَأَلَهُ الَّذِي تَسَلَّفَ الْمَالَ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضًا، قَالَ مَالك: لا أُحِبُّ ذَلكَ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ مِنْهُ، ثُمَّ يَدْفَعَهُ إِلَيْه قِرَاضًا **أَوْ يُمْسِكَهُ**. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ قَدْ اجْتَمَعَ عِنْدَهُ وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَهُ عَلَيْهِ سَلَفًا، قَالَ: لا أُحِبُّ ذَلكَ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ مَالَهُ، ثُمَّ يُسَلِّفَهُ إِيَّاهُ إِنْ شَاءَ أَوْ يُمْسِكَهُ، وَإِنَّمَا ذَلكَ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَقَصَ فيهِ، وهُوَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْهُ عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فيهِ مَا نَقَصَ مِنْهُ، فَذَلكَ مَكْرُوهٌ **لا يَجُوزُ وَلا يَصْلُحُ**.

جائز لا بأس به: كأنه أراد: لا كراهة فيه، أو تأكيد الجواز. وهو مما ينهى عنه: لأن شرط ذلك زيادة على المعلوم، فيعود مجهولا؛ لأن العمل في البضاعة له أجرة يستحقها العامل فيها. أو يمسكه: وقد مر ذلك معللا في ترجمة "ما لا يجوز في القراض". لا يجوز ولا يصلح: قال الباجي: علله بأنه سلف جر نفعا، ويدخله أيضاً فسخ الدين في الدين؛ لأن للقراض بعض التعلق بذمته؛ إذ لو ادعى الخسارة و لم يبين وجهها، فقال بعض أصحابنا: يضمن، ولو ادعى =

الْمُحَاسَبَةُ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا فَعَمِلَ فيهِ فَرَبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ، قَالَ: لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا إلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ رأسِ الْمَالِ **إذَا اقْتَسَمَاهُ**. قَالَ مَالك: لا يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَتَحَاسَبَا وَيَتَفَاصَلا وَالْمَالُ غَائِبٌ عَنْهُمَا، حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ فَيَسْتَوْفِي صَاحِبُ الْمَالِ **رَأْسَ مَالِهِ**، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ **عَلَى قدر شَرْطِهِمَا**. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مَالاً قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ، فَطَلَبَهُ غُرَمَاؤُهُ، فَأَدْرَكُوهُ بِبَلَدٍ غَائِبٍ عَنْ صَاحِبِ الْمَالِ، وَفِي يَدَيْهِ عَرْضٌ مُرَبَّحٌ بَيِّنٌ فَضْلُهُ، فَأَرَادُوا أَنْ يُبَاعَ لَهُمُ الْعَرْضُ، فَيَأْخُذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ، قَالَ: لا يُؤْخَذُ مِنْ رِبْحِ الْقِرَاضِ شَيْءٌ حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ الْمَالِ، فَيَأْخُذَ مَالَهُ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَتَجَرَ فيهِ فَرَبِحَ، ثُمَّ عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ وَقَسَمَ الرِّبْحَ، فَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَطَرَحَ حِصَّةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ بِحَضْرَةِ شُهَدَاءَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى ذَلِكَ، قَالَ: لا يَجُوزُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ إلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئًا رَدَّهُ حَتَّى يَسْتَوْفِي صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ، **ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ** مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا.

= التبرئة لم يضمن، فإذا أسلفه إياه تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقا به، فهو من فسخ الدين في الدين.

إذا اقتسماه: لأنه لا يجوز اتفاقا أن يكون أحد مقاسما لنفسه عن نفسه، ولا آخذا لها ولا معطيا لها.

رأس ماله: عينا أو سلعة إن اتفقا على ذلك، حكاه ابن حبيب عن مالك، يريد سلعة يجوز سلم رأس المال فيها.

على قدر شرطهما: لأن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد المقاسمة. **ثم يقتسمان**: ولا ينفعه الإشهاد؛ لأنه أشهد على ما لا يجوز له فعله، فإن تجر فيه فحصة رب المال في ذلك الربح، وهو قطعة من مال القراض.

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَعَمِلَ فيهِ فَجَاءَهُ فَقَالَ لَهُ: هَذِهِ حصَّتُكَ مِنَ الرِّبْحِ، وَقَدْ أَخَذْتُ لِنَفْسِي مِثْلَهُ، وَرَأْسُ مَالك وَافِرٌ عِنْدِي، قَالَ مَالك: لا أُحِبُّ ذَلكَ حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ كُلُّهُ، فَيُحَاسِبَهُ حَتَّى يَحْصُلَ رَأْسُ الْمَالِ، وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ وَيَصِلَ إلَيْه، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ يَرُدُّ إلَيْه الْمَالَ إنْ شَاءَ أَوْ يَحْبِسُهُ. وَإِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِ؛ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ قَدْ نَقَصَ فيهِ، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لا يُنْزَعَ مِنْهُ وَأَنْ يُقِرَّهُ فِي يَدِهِ.

(كامل)

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي الْقِرَاضِ

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً، فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَالِ: بِعْهَا، وَقَالَ الَّذي أَخَذَ الْمَالَ: لا أَرَى وَجْهَ بَيْعٍ، فَاخْتَلَفَا فِي ذَلكَ، قَالَ: لا يُنْظَرُ إلى قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيُسْأَلُ عَنْ ذَلكَ **أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ** وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ، فَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ بَيْعٍ بِيعَتْ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ انْتِظَارٍ انْتُظِرَ بِهَا. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا فَعَمِلَ فيهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ صَاحِبُ الْمَالِ عَنْ مَالِهِ، فَقَالَ: هُوَ عِنْدِي وَافِرٌ، فَلَمَّا آخَذَهُ بِهِ، قَالَ: قَدْ هَلَكَ منهُ كَذَا وَكَذَا - لِمَالٍ يُسَمِّيهِ - وَإِنَّمَا قُلْتُ لَكَ ذَلكَ؛ لِكَيْ تَتْرُكَهُ عِنْدِي، قَالَ: لا يَنْتَفِعُ بِإنْكَارِهِ بَعْدَ إقْرَارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ (وفي نسخة: عندي)، وَيُؤْخَذُ **بِإقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ**

أهل المعرفة إلخ: لأن القراض قد لزم بالشراء والعمل، فليس لهما الانفكاك منه إلا على الوجه المعهود، ولذا لو كان المال دينا داين به العامل بإذن رب المال ثم أراد أحدهما تعجيل بيعه، فالقول قول الآبي منهما؛ لأنه المعهود من التجارة. وقال الكوفيون والشافعي: تباع السلعة في الوقت؛ لأن لكل واحد منهما عنده نقض القراض عند العمل وبعده؛ لأنه عقد غير لازم. بإقراره على نفسه: ولا خلاف في هذا، وقد أجمعوا على أن الرجوع في حقوق الناس بعد الإقرار لا ينفع الراجع.

إلا أَنْ يَأْتِيَ في هلاكِ ذَلكَ الْمَالِ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْت بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ أُخِذَ بِإِقْرَارِهِ وَلَمْ يَنْفَعْهُ إنْكَارُهُ. قَالَ مَالك: وَكَذَلكَ أَيْضًا لَوْ قَالَ: رَبِحْتُ في الْمَالِ كَذَا وَكَذَا، فَسَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْه مَالَهُ وَرِبْحَهُ، فَقَالَ: مَا رَبِحْتُ فيه شَيْئًا وَمَا قُلْتُ ذَلكَ إلا لأَنْ تُقرَّهُ في يَدِي، فَذَلكَ لا يَنْفَعُهُ وَيُؤْخَذُ بإقراره الأول إلا أَنْ يَأْتِيَ بِأَمْرٍ معروف يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ وَصِدْقُهُ، فَلا يَلْزَمُهُ ذَلكَ. قَالَ مَالك في رَجُلٍ دَفَعَ إلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَرَبِحَ فيهِ رِبْحًا فَقَالَ الْعَامِلُ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لي الثُّلُثَيْنِ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ: قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ الثُّلُثَ، قَالَ مَالك: الْقَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ، وَعَلَيْهِ في ذَلكَ الْيَمِينُ إذَا كَانَ مَا قَالَ يُشْبِهُ قِرَاضَ مِثْلِهِ، وَكَانَ ذَلكَ نَحْوًا **مِمَّا يَتَقَارَضُ عَلَيْهِ النَّاسُ**، وَإِنْ جَاءَ بِأَمْرٍ يُسْتَنْكَرُ، ولَيْسَ عَلَى مِثْلِهِ يَتَقَارَضُ النَّاسُ، لَمْ يُصَدَّقْ وَرُدَّ إلى قِرَاضِ مِثْلِهِ. قَالَ مَالك في رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلاً مائَةَ دِينَارٍ قِرَاضًا، فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً، ثُمَّ ذَهَبَ لِيَدْفَعَ إلى رَبِّ السِّلْعَةِ الْمِائَةَ دِينَارٍ، فَوَجَدَهَا قَدْ سُرِقَتْ، فَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: بِعْ السِّلْعَةَ فَإِنْ كَانَ فيهَا فَضْلٌ كَانَ لي، وَإِنْ كَانَ فيهَا نُقْصَانٌ كَانَ عَلَيْكَ؛ لأَنَّكَ أَنْتَ ضَيَّعْتَ، وَقَالَ الْمُقَارَضُ: بَلْ عَلَيْكَ وَفَاءُ حَقِّ هذَا، إنَّمَا اشْتَرَيْتُهَا بِمَالك الَّذي أَعْطَيْتَني، قَالَ مَالك: يَلْزَمُ الْعَامِلَ الْمُشْتَرِيَ أَدَاءُ ثَمَنِهَا إلى الْبَائِعِ، وَيُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ: إنْ شِئْتَ فَأَدِّ الْمِائَةَ الدِّينَارَ إلى الْمُقَارِضِ وَالسِّلْعَةُ بَيْنَكُمَا، وَتَكُونُ قِرَاضًا عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْمِائَةُ الْأُولَى، وَإِنْ شِئْتَ فَابْرَأْ مِنَ السِّلْعَةِ، . . . . . .

وفي نسخة: به

مما يتقارض عليه الناس: بيان للشبه، وكذا إن أشبه قول كل واحد منهما القول للعامل بيمينه، وإن أشبه صاحب المال وحده فالقول قوله بيمينه.

فَإِنْ دَفَعَ الْمِائَةَ دِينَارٍ إلى الْعَامِلِ كَانَتْ قِرَاضًا عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الأَوَّلِ، وَإِنْ أَبَى كَانَتِ السِّلْعَةُ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ عَلَيْهِ ثَمَنُهَا. قَالَ مَالك في الْمُتَقَارِضَيْنِ إذَا تَفَاصَلا، فَبَقِيَ بِيَدِ الْعَامِلِ عن الْمَتَاعِ الَّذي يَعْمَلُ فيه خَلَقُ الْقِرْبَةِ أَوْ خَلَقُ الثَّوْبِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ، قَالَ مَالك: كُلُّ شَيْءٍ منْ ذَلكَ كَانَ تَافِهًا لا خَطْبَ لَهُ فَهُوَ لِلْعَامِلِ، **وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا** أَفْتَى بِرَدِّ ذَلكَ، وَإِنَّمَا يُرَدُّ منْ ذَلكَ الشَّيْءُ الَّذي لَهُ ثَمَنٌ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ اسْمٌ مِثْل الدَّابَّةِ أَوْ الْجَمَلِ أَوْ الشَّاذَكُونَة أَوْ أَشْبَاه ذَلكَ مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ؛ فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَرُدَّ مَا بَقِيَ عِنْدَهُ مِنْ هَذَا، **إلا أَنْ يَتَحَلَّلَ** صَاحِبَهُ مِنْ ذَلكَ.

ولم أسمع أحدا: لأنه مما لا يلتفت إليه غالبا خصوصا من رب المال، لاسيما إذا ربح.

إلا أن يتحلل إلخ: ووافقه الليث، وقال أبو حنيفة والشافعي: يرد قليل ذلك وكثيره، واحتج بعضهم بقوله ﷺ: يا عائشة! إياك ومحقرات الذنوب؛ فإن لها من الله طالبا، ولا حجة فيه كما لا يخفى.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْمُسَاقَاةِ

مَا جَاءَ فِي الْمُسَاقَاةِ

١٣٩٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لِيَهُودِ خَيْبَرَ يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ: أُقِرُّكُمْ على مَا أَقَرَّكُمْ اللهُ عليه أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ.
بالنصف

المساقاة: هي: أن يدفع الرجل نخيله وكرمه إلى رجل؛ ليعمل فيه بما فيه صلاحها وصلاح ثمرها، على أن يكون له جزء معلوم من الثمر نصف أو ثلث أو ربع على ما يتشاركان. وقال الزرقاني: مفاعلة من السقي؛ لأنه معظم عملها وأصل منفعتها وأكثرها مؤونة، والمفاعلة إما للواحد، نحو: عافاك الله، أو لوحظ العقد وهو منهما، فيكون من التعبير بالمتعلق عن المتعلق. وهي مستثناة من المخابرة، وهي: كراء الأرض بما يخرج منها، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها، ومن الإجارة المجهولة، ومن بيع الغرر إلى غير ذلك، قاله عياض. وعلى جوازه أهل العلم غير أبي حنيفة، وأجيب عن أبي حنيفة في "الهداية" و"الكافي": أن معاملة النبي ﷺ من يهود خيبر كان بطريق خراج المقاسمة بطريق المن والصلح؛ فإن حكم المفتوح عنوة أن الإمام فيه بالخيار إن شاء قسمه بين الغانمين، وإن شاء منَّ عليهم برقابهم وأرضهم وأموالهم، فوضع الجزية على رؤوسهم والخراج على أرضهم، والله تعالى أعلم. (المحلى) **يوم افتتح خيبر:** في صفر سنة سبع من الهجرة بعد ما حاصرها بضع عشرة ليلة، ومن قال: سنة ست بناه على أن ابتداء التاريخ من شهر الهجرة الحقيقي، وهو ربيع الأول.

أقركم إلخ: الأول بصيغة المتكلم والثاني الماضي، أي أثبتكم على مدة أثبتكم الله على ذلك الزمان، وفيه إيماء إلى أن هذا الحكم لا يستمر بل يلحقه الإجلاء. وفي الصحيحين: أقركم ما شئنا؛ لأنه ﷺ كان عازما على إخراج الكفار من جزيرة العرب كما أمر به في آخر عمره، قاله النووي، حتى أجلاهم عمر بن الخطاب. (المحلى) قال الزرقاني: لا دلالة فيه لمن قال بجواز المساقاة مدة مجهولة؛ لأنه محمول على مدة العهد؛ لأنه كان عازما على إخراج الكفار من جزيرة العرب، كمحبته استقبال الكعبة؛ فإنه كان لا يتقدم في شيء إلا بوحي، فذكر ذلك لليهود منتظرا للقضاء فيهم إلى أن حضرته الوفاة، فأتاه الوحي، فقال: لا يبقين دينان بأرض العرب، فلما بلغ عمر ﷺ ذلك، فحص عنه حتى أتاه الثبت فأجلاهم، أو لأن ذلك كان خاصا به ﷺ ينتظر قضاء الله، وقيل: لأنهم كانوا عبيدا له، كما قال ابن شهاب. وقال الباجي: لعله بين لهم و لم يبين الراوي؛ لأن ظاهره المساقاة. قال القرطبي: ويحتمل أنه حد الأجل فلم يسمعه الراوي فلم ينقله.

قَالَ: فَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ، ثُمَّ يَقُولُ: إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِيَ، فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ.

١٣٩٣ - مالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ.

إن شئتم فلكم إلخ: إن شئتم ثمر الشجرة، فهو لكم وأعطوني نصف القدر المخروص، وإن شئتم فلي وأعطيكم النصف المخروص. (المحلى)

فيخرص بينه إلخ: وعن جابر: خرص ابن رواحة أربعين ألف وسق، ولما خيرهم أخذوا الثمرة وأدوا عشرين ألف وسق. قال ابن مزين: سألت عيسى عن فعل ابن رواحة: أيجوز للمتساقيين أو الشريكين؟ فقال: لا، ولا يصلح قسمه إلا كيلا، إلا أن تختلف حاجتهما إليه فيقتسمانه بالخرص، فتأول خرص ابن رواحة للقسمة خاصة. وقال الباجي: يحتمل أنه خرصها بتميز حق الزكاة؛ لأن مصرفها غير مصرف أرض العنوة؛ لأنه يعطيها الإمام للمستحق من غني وفقير، فيسلم مما خافه عيسى وأنكره. وقوله: "إن شئتم إلخ" حمله عيسى على أنه أسلم إليهم جميع الثمرة بعد الخرص؛ ليضمنوا حصة المسلمين، ولو كان هذا معناه لم يجز؛ لأنه بيع الثمر بالثمر بالخرص في غير العرية، وإنما معناه خرص الزكاة فكأنه قال: إن شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاتها على ما خرصته، وإلا فأنا أشتريها من الفيء بما يشترى به، فيخرج بهذا الخرص، وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الثمر إن حمل على خرص القسمة لاختلاف الحاجة، فمعناه إن شئتم هذا النصيب فلكم، وإن شئتم فلي، يبين ذلك أن الثمرة ما دامت في رؤوس النخل ليس بوقت قسمة ثمر المساقاة؛ لأن على العامل جذها والقيام عليها حتى يجري فيها الكيل أو الوزن، فثبت بهذا أن الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة إلا بمعنى اختلاف الأغراض. وقال ابن عبد البر: الخرص في المساقاة لا يجوز عند جميع العلماء؛ لأن المساقيين شريكان لا يقتسمان إلا بما يجوز به بيع الثمار بعضا ببعض، وإلا دخلته المزابنة. قالوا: وإنما بعث ﷺ من يخرص على اليهود لإحصاء الزكاة؛ لأن المساكين ليسوا شركاء معينين، فلو ترك اليهود وأكلها رطبا وتصرف فيها، أضر ذلك سهم المسلمين. قالت عائشة: إنما أمر ﷺ بالخرص؛ لكي تحصى الزكاة قبل أن تؤكل الثمار وتفرق.

وفيه جواز المساقاة، وبه قال الجمهور والأئمة الثلاثة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، ومنعها أبو حنيفة مستدلا بوجوه، أولها: نهيه ﷺ عن المخابرة، وهي مشتقة من خيبر، أي نهى عن الفعل الذي وقع في خيبر من المساقاة، فحديث الجواز منسوخ. ثانيها: أن يهود خيبر كانوا عبيدا للمسلمين، ويجوز مع العبد ما يمتنع مع الأجنبي، والذي قدره لهم ﷺ من شطر الثمر والزرع هو قوت لهم؛ لأن نفقة العبد على المالك. وثالثها: نهيه ﷺ عن بيع الغرر، والأجرة هنا فيها غرر؛ إذ لا يدري هل تسلم الثمرة أم لا؟ وعلى سلامتها لا يدرى كيف تكون وما مقدارها؟ =

قَالَ: فَجَمَعُوا لَهُ حَلْيًا مِنْ حَلْيِ نِسَائِهِمْ، فَقَالُوا لَهُ: هَذَا لَكَ، وَخَفِّفْ عَنَّا وَتَجَاوَزْ في الْقَسْمِ. فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ رَوَاحَةَ: يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ! وَاللهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللهِ إِليَّ، وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ، فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرَّشْوَةِ فإنما سُحْتٌ، وَإِنَّا لا نَأْكُلُهَا، فَقَالُوا: بهذا قَامَتِ السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ.

(أي قصر — البغض — أظلم — وفي نسخة: فإنها حرام — العدل)

قَالَ مَالِك: إِذَا سَاقَى الرَّجُلُ النَّخْلَ وَفِيهَا الْبَيَاضُ، فَمَا ازْدَرَعَ الرَّجُلُ الدَّاخِلُ **في الْبَيَاضِ فَهُوَ لَهُ**، وَإِنْ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الأَرْضِ أنه يَزْرَعُ لنفسه في الْبَيَاضِ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ في الْمَالِ يَسْقِي لِرَبِّ الأَرْضِ، فَذَلِكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْه. قَالَ: وَإِنْ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ إذَا كَانَتْ الْمؤونَةُ كُلُّهَا على الداخِلِ في الْمَالِ: الْبَذْرُ وَالسَّقْيُ **وَالْعِلاجُ كُلُّهُ**، فَإِنْ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ في الْمَالِ عَلَى رَبِّ السلعةِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيْكَ، فإن ذَلكَ غَيْرُ جائزٍ؛ لأَنَّهُ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً ازْدَادَهَا عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ الدَّاخِلَ في الْمَالِ الْمؤونَةَ كُلَّهَا وَالنَّفقَةَ، وَلا يَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا شَيْءٌ، فَهَذَا وَجْهُ الْمُسَاقَاةِ الْمَعْرُوفُ. قَالَ مَالك في الْعَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ، فَيَنْقَطِعُ مَاؤُهَا، فَيُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَعْمَلَ في الْعَيْنِ، وَيَقُولُ الآخَرُ:......

(أرض لا شجر بها — على السقي المعقود عليه — بدل من مؤنة)

= رابعها: أن الخبر إذا ورد على خلاف القواعد رد إليها. وحديث الجواز على خلاف ثلاث قواعد: بيع الغرر والإجارة بمجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، والكل حرام إجماعا. وفي الحديث جواز التخريص لذلك، وبه قال الأكثر، ولم يجزه سفيان الثوري بحال، وقال الشعبي: الخرص اليوم بدعة، كأنه يرى نسخه بالنهي عن المزابنة.

في البياض فهو له: لقوله ﷺ: على أن الثمر بيننا وبينكم، فلم يشترط إلا نصف الثمر، وذلك وقت تبيين الحقوق، فظاهره أن ذلك جميع ما يكون له، وأيضاً فالأرض بيد العاملين، وإنما لربها ما شرطه دون سائر ما بأيديهم، ولذا انفردوا بمساكنها ومزارعها وغير ذلك.

والعلاج كله: بيان للمؤونة؛ لما جاء أنه ﷺ عاملهم في البياض والسواد على النصف.

لا أَجِدُ مَا أَعْمَلُ بِهِ: إِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ في الْعَيْنِ: اعْمَلْ وَأَنْفِقْ، وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ تَسْقِي بِهِ حَتَّى يَأْتِيَ صَاحِبُكَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ، فَإِذَا جَاءَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنْ الْمَاءِ، قال: وَإِنَّمَا أُعْطِيَ الأَوَّلُ الْمَاءَ كُلَّهُ؛ لأَنَّهُ أَنْفَقَ، وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ شَيْئًا بِعَمَلِهِ لَمْ يَعْلَقْ الآخَرَ مِنْ النَّفَقَةِ شَيْءٌ. قَالَ مَالِك: وَإِذَا كَانَتْ النَّفَقَةُ كُلُّهَا وَالْمَؤُونَةُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ (لم يلزم) وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّاخِلِ في الْمَالِ شَيْءٌ إلا أَنَّهُ يَعْمَلُ بِيَدِهِ، إِنَّمَا هُوَ أَجِيرٌ بِبَعْضِ الثَّمَرِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي كَمْ إِجَارَتُهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْئًا معروفا يَعْرِفُهُ وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ، لا يَدْرِي أَيَقِلُّ ذَلِكَ أَمْ يَكْثُرُ.

قَالَ مَالِك: وَكُلُّ مُقَارِضٍ أَوْ مُسَاقٍ فَلا يَنْبَغِي لَهُ (فهي إجارة فاسدة) أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ الْمَالِ وَلا مِنْ النَّخْلِ شَيْئا دُونَ صَاحِبِهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِذَلِكَ، مثل أنْ يَقُولَ: أُسَاقِيكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي في كَذَا وَكَذَا نَخْلَةً تَسْقِيهَا وَتَأْبُرُهَا، وَأُقَارِضُكَ في كَذَا وَكَذَا مِنْ الْمَالِ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ لَيْسَتْ مِمَّا أُقَارِضُكَ (تصلحها) عَلَيْهِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي وَلا يَصْلُحُ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِك: السُّنَّةُ في الْمُسَاقَاةِ الَّتِي يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُسَاقِي **شَدَّ الْحِظَارِ، وَخَمَّ الْعَيْنِ، وَسَرْوَ الشَّرْبِ، وَإِبَّارَ النَّخْلِ**، وَقَطْعَ الْجَرِيدِ، وَجَذَّ الثَّمَرِ، هَذَا وَأَشْبَاهُهُ عَلَى أَنَّ لِلْمُسَاقِي شَطْرَ الثَّمَرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ. . . .

شد الحظار: بالشين المنقوطة، وهو الأكثر عن مالك، أي تحصين الزروب. ويروى عنه بالسين المهملة يعني سد الثلمة، والحظار بالظاء المعجمة جمع حظيرة، هي: العيدان التي بأعلى الحائط؛ لتمنع من التسور عليه.

وخم العين: بفتح الخاء وتشديد الميم، أي كنسها وتنظيفها، من خممت البيت إذا كنسته. (النهاية)

وسرو الشرب: أي تنقية أنهاره وسواقيه. قال القتيبي: أحسبه من قولك: "سروت الشيء" إذا نزعته. والشرب بكسر الشين: الحوض حول النخل والشجر يبقى فيها الماء.

وإبار النخل: بكسر الهمزة أي إصلاحها. والجريد: الغصن.

أَوْ أَكْثَرَ إذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الأَصْلِ لا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ يُحْدِثُهُ الْعَامِلُ فيهَا مِنْ بِئْرٍ يَحْتَفِرُهَا، أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا، أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فيهَا يَأْتِي بِأَصْلِ ذَلكَ مِنْ عِنْدِهِ، أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيهَا تَعْظُمُ فيهَا نَفَقَتُهُ.

قال مالك: وَإِنَّمَا ذَلكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ: ابْنِ لِي هَهُنَا بَيْتًا، أَوِ احْفِرْ لِي بِئْرًا، أَوْ أَجْرِ لي عَيْنًا، أَوْ اعْمَلْ لِي عَمَلاً بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هَذَا قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَهَذَا بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى **يَبْدُوَ صَلاحُهَا**.

قَالَ مَالك: فَأَمَّا إذَا طَابَ الثَّمَرُ وَبَدَا صَلاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ، ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ: اعْمَلْ لِي بَعْضَ هَذِهِ الأَعْمَالِ - لِعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ - بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هَذَا، فَلا بَأْسَ بِذَلكَ، وإنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ، فَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ فَإِنَّهُ (وفي نسخة: فإنما) إنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ ثَمَرٌ أَوْ قَلَّ ثَمَرُهُ أَوْ فَسَدَ فَلَيْسَ لَهُ إلا ذَلكَ، وَأَنَّ الأَجِيرَ لا يُسْتَأْجَرُ إلا بِشَيْءٍ مُسَمًّى لا تَجُوزُ الإجَارَةُ إلا بِذَلكَ، وَإِنَّمَا الإجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ إنَّمَا يَشْتَرِي مِنْهُ عَمَلَهُ، وَلا يَصْلُحُ ذَلكَ إذَا دَخَلَهُ الْغَرَرُ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ**. قَالَ مَالك: السُّنَّةُ في الْمُسَاقَاةِ عِنْدَنَا **أَنَّهَا تَكُونُ** في أَصْلِ كُلِّ كَرْمٍ أَوْ نَخْلٍ...

يبدو صلاحها: فيمنع كذلك؛ لدخوله في النهي. **نهى عن بيع الغرر**: وإن الإجارة بيع. قال ابن عبد البر: أراد مالك الفرق بين المساقاة والإجارة، وأن المساقاة أصل في نفسها كالقراض، لا يقاس عليها شيء من الإجارات، والإجارة عنده وعند جمهور الفقهاء بيع، وقالت الظاهرية: ليست من البيوع؛ لأنها منافع لم تخلق.

أنها تكون إلخ: وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد: إنه يجوز المساقاة في سائر الأشجار المثمرة، وهو القول القديم للشافعي، واختاره المتأخرون من أصحابه، وصححه النووي، والقول الجديد: المنع في غير النخل والعنب. والفرق: أنهما مثمرة من غير تعهد بخلاف النخل والعنب، ولأن جوازها بالأثر، وهو حديث خيبر، وقد خص بالنخل والعنب. =

أَوْ زَيْتُونٍ أو تِينٍ أَوْ رُمَّانٍ أَوْ فِرْسِك أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِنْ الْأُصُولِ، جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ نِصْفَ الثَّمَرِ مِنْ ذلكَ أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلكَ أَوْ أَقَلَّ.

شفتا لو

قَالَ مَالك: وَالْمُسَاقَاةُ أَيْضًا تَجُوزُ في الزَّرْعِ إذَا خرَجَ وَاسْتَقَلَّ، فَعجزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ وَعَمَلِهِ وَعِلاجِهِ، فَالْمُسَاقَاةُ **في ذَلكَ جَائزَةٌ**. قَالَ مَالك: لا تَصْلُحُ الْمُسَاقَاةُ في شَيْءٍ مِنْ الْأُصُولِ مِمَّا تَحِلُّ فيهِ الْمُسَاقَاةُ إذَا كَانَ فيهِ ثَمَرٌ قَدْ طَابَ وَبَدَا صَلاحُهُ وَحلَّ بَيْعُهُ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ، **وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ** مَا قد حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إجَارَةٌ؛ لأَنَّهُ إِنَّمَا ساقاه صَاحِبَ الأَصْلِ ثَمَرًا قَدْ بَدَا صَلاحُهُ عَلَى أَنْ يَكْفيهُ إِيَّاهُ وَيَجُذَّهُ لَهُ بِمَنْزلَةِ الدَّنَانيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُعْطِيهِ إيَّاهَا، وَلَيْسَ ذَلكَ بِالْمُسَاقَاةِ، وإنَّمَا الْمُسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُذَّ النَّخْلَ إلى أَنْ يَطِيبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ. قَالَ مَالك: وَمَنْ سَاقَى ثَمَرًا في أَصْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَتِلْكَ الْمُسَاقَاةُ بِعَيْنِهَا **جَائِزَةٌ**. قَالَ مَالك: وَلا يَنْبَغِي أَنْ تُسَاقَى الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ، وَذَلكَ أَنَّهُ يَحِلُّ لِصَاحِبِهَا كِرَاؤُهَا

الخالي عن النخل

= وأجيب كما في "الهداية" بأن الجواز للحاجة وقد عمت، وأثر خيبر لا يخصهما؛ لأن أهلها كانوا يعملون في الأشجار والرطاب، ولو سلم فالأصل في النصوص أن تكون معلولة، سيما على أصوله: وقال أبو حنيفة وزفر: لا يجوز، والفتوى على الجواز كما قال صاحباه. (المحلى)

في ذلك جائزة: ومنعها الشافعي إلا في النخل والكرم؛ لأن ثمرهما بائن من شجرة يحيط النظر به. قال ابن عبد البر: وهذا أيضاً ليس ببين؛ لأن الكمثرى والتين وحب الملوك والرمان والأترج وشبه ذلك يحيط النظر بها، وإنما العلة له أن المساقاة إنما تجوز فيما يخرص، والخرص لا يجوز إلا فيما وردت به السنة، فأخرجته عن المزابنة، كما أخرجت العرايا عنها النخل والعنب خاصة. وإنما مساقاة: الحاصل: أن شرط المساقاة أن يكون مما لا يحل بيعه، فإن حل فيكون إجارة لا مساقاة. (المحلى)

جائزة: قال أبو عمر: كل من أجاز المساقاة إنما أجازها فيما لم يخلق أو فيما لم يبدو صلاحه، والمساقاة والقراض أصلان مخالفان للبيوع، وكل أصل في نفسه يجب تسليمه، وأجازها سحنون؛ لأنها إجارة.

بِالدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَثْمَانِ الْمَعْلُومَةِ، قَالَ: فَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي يُعْطِي أَرْضَهُ الْبَيْضَاءَ بِالثُّلُثِ أَوْ الرُّبُعِ مِمَّا يَخرُجُ مِنْهَا، فَذَلِكَ مِمَّا يَدْخُلُهُ الْغَرَرُ؛ لأَنَّ الزَّرْعَ يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ أخرى، وَرُبَّمَا هَلَكَ رَأْسًا، فَيَكُونُ صَاحِبُ الأَرْضِ قَدْ تَرَكَ كِرَاءً مَعْلُومًا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُكْرِيَ أَرْضَهُ بِهِ، وَأَخذَ أَمْرًا غَرَرًا لا يَدْرِي أَيَتِمُّ أَمْ لا؟ **فَهَذَا مَكْرُوهٌ**، وَإِنَّمَا مثل ذَلكَ مَثَلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِسَفَرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ قَالَ الَّذِي اسْتَأْجَرَ الأَجِيرَ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ عُشْرَ مَا أَرْبَحُ فِي سَفَرِي هَذَا إِجَارَةً لَكَ؟ فَهَذَا لا يَحِلُّ وَلا يَنْبَغِي.

قَالَ مَالك: وَلا يَنْبَغِي لِرَجُلٍ أَنْ يُؤَاجرَ نَفْسَهُ وَلا أَرْضَهُ وَلا سَفِينَتَهُ إلا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ لا يَزُولُ إلى غَيْرِهِ. قَالَ مَالك: **وَإِنَّمَا فَرَّقَ** بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ فِي النَّخْلِ وَالأَرْضِ الْبَيْضَاءِ أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ لا يَقْدرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ، وَصَاحِبُ الأَرْضِ يُكْرِيهَا وَهِيَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لا شَيْءَ فيهَا. قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي النَّخْلِ أَيْضًا أَنَّهَا تُسَاقِي السِّنِينَ الثَّلاثَ وَالأَرْبَعَ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلكَ وَأَكْثَرَ. قَالَ: **وَذَلكَ الَّذِي سَمِعْتُ** وَكُلُّ شَيْءٍ مِثْلُ ذَلكَ مِنَ الأُصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ يَجُوزُ فيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السِّنِينَ....

فهذا مكروه: أي حرام، وقد نهى ﷺ عن المخابرة، وهي كراء الأرض بجزء ما يخرج منها.

وإنما فرق إلخ: الحاصل: أن ههنا في النخل ضرورة لا توجد في الأرض، فلذلك أجيزت المساقاة في النخل دون الأرض وإن كان الغرر يعمهما. (المحلى) **وذلك الذي سمعت**: وعن مالك: إذا قال: ساقيتك كل سنة بكذا جاز ولو لم يذكر سنين معلومة، فيكون للمالك أن يخرج العامل متى شاء، وأجاز ذلك من أجاز المساقاة. وقال أبو ثور: إذا أطلق حمل على سنة واحدة، وقال أبو يوسف ومحمد: جاز إذا ذكر مدة معلومة. وفي "الهداية": شرط المدة قياس فيه؛ لأنه إجارة معنى كما في المزارعة، وفي الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز، ويقع على أول ثمر يخرج؛ لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم قلما يتفاوت. (المحلى) **سمعت**: فيجوز سنين معلومة عند الجمهور لا مدة مجهولة، خلافا للظاهرية وطائفة؛ تعلقا بظاهر قوله: أقركم ما أقركم الله ومرت الأجوبة عنه.

مِثْلُ مَا يَجُوزُ فِي النَّخلِ. قَالَ مَالك فِي الْمُسَاقِي: إِنَّهُ لا يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي سَاقَاهُ شَيْئًا مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ يَــزْدَادُهُ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْئًا مِنْ الأَشْيَاءِ، لا يَصْلُحُ ذَلِكَ. وَلا يَنْــبَغِي أَنْ يَأْخُذَ الْمُسَاقِي مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ شَيْئًا يَزِيدُهُ إِيَّاهُ مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْءٍ مِنْ الأَشْيَاءِ، وَالزِّيَادَةُ فيمَا بَيْنَهُمَا لا تَصْلُحُ. قَالَ مَالك: وَالْمُقَارِضُ أَيْضًا بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ لا يَصْلُحُ إِذَا دَخَلَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ أَوْ الْمُقَارَضَةِ صَارَتْ إِجَارَةً، وَمَا دَخَلَتْهُ الإِجَارَةُ فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ. وَلا يَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ الإِجَارَةُ بِأَمْرٍ غَرَرٍ لا يَدْرِي أَيَكُونُ أَمْ لا يَكُونُ أَوْ يَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يُسَاقِي الرَّجُلَ الأَرْضَ فيهَا النَّخلُ أو الْكَرْمُ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِنْ الأُصُولِ، فَيَكُونُ فيهَا الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ، قَالَ مَالك: إِذَا كَانَ الْبَيَاضُ تَبَعًا لِلأَصْلِ وَكَانَ الأَصْلُ أَعْظَمَ ذَلكَ أَوْ أَكْثَرَهُ فَلا بَأْسَ بِمُسَاقَاتِهِ، وَذَلكَ أَنْ يَكُونَ النَّخْلُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ وَيَكُونَ الْبَيَاضُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلكَ، **وَذَلكَ أَنَّ الْبَيَاضَ** حِينَئِذٍ **تَبَعٌ لِلأَصْلِ**.

قال مالك: وَإِذَا كَانَتْ الأَرْضُ الْبَيْضَاءُ فيهَا نَخْلٌ أَوْ كَرْمٌ أَوْ مَا يُشْبِهُ ذَلكَ مِنْ الأُصُولِ، فَكَانَ الأَصْلُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ وَالْبَيَاضُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ، جَازَ فِي ذَلكَ الْكِرَاءُ،

وذلك أن البياض: الحاصل: أنه يجوز المساقاة في الأرض تبعا للمساقاة في النخل إذا كانت أكثر من الأرض، وأما المزارعة في الأرض البيضاء فلا يجوز عند مالك ولو تبعا لمساقاة في النخل، ويجوز عند الشافعي تبعا للمساقاة، كذا ذكره النووي. (المحلى) **تبع للأصل**: وعلى ذلك تأويل الحديث في "المدونة"، فقال مالك: وكان البياض في خيبر يسيرا بين أضعاف السواد، والمشهور ما قال هنا: الثلث يسير، وعليه فيجوز دخوله في عقد المساقاة وإلغاؤه للعامل، سواء كان بين أضعاف السواد أو انفرد بناحية من الحائط فيهما، وفيها لمالك: إلغاؤه للعامل، وهو أحب إلي. واعترض بأنه ﷺ لم يلغه للعامل، وهو إنما يفعل الراجح. وأجاب عبد الحق: بأن في حديث آخر إلغاؤه. الباجي: وحكم ما تمنع مساقاته حكم البياض مع الشجرة.

وَحَرُمَتْ فيهِ الْمُسَاقَاةُ، وَذَلكَ أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يُسَاقُوا الأَصْلَ وَفيهِ الْبَيَاضُ، وَتُكْرَى الأَرْضُ وَفيهِمَا الشَّيْءُ الْيَسِيرُ مِنَ الأَصْلِ، أَوْ يُبَاعَ الْمُصْحَفُ أَوِ السَّيْفُ وَفيهِمَا الْحِلْيَةُ مِنَ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ، أَوِ الْقِلادَةُ أَوِ الْخَاتَمُ وَفيهِمَا الْفُصُوصُ وَالذَّهَبُ بِالدَّنَانِيرِ، وَلَمْ تَزَلْ هَذِهِ الْبُيُوعُ جَائِزَةً يَتَبَايَعُهَا النَّاسُ وَيَبْتَاعُونَهَا وَلَمْ يَأْتِ في ذَلكَ شَيْءٌ مَوْصُوفٌ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ إِذَا هُوَ بَلَغَهُ كَانَ حَرَامًا، أَوْ قَصُرَ عَنْهُ كَانَ حَلالاً، وَالأَمْرُ في ذَلكَ عِنْدَنَا الَّذي عَمِلَ بِهِ النَّاسُ وَأَجَازُوهُ بَيْنَهُمْ: أَنَّهُ إِذَا كَانَ الشَّيْءُ مِنْ ذَلكَ الْوَرِقِ أَوِ الذَّهَبِ تَبَعًا لِمَا هُوَ فيهِ جَازَ بَيْعُهُ، وَذَلكَ أَنْ يَكُونَ النَّصْلُ أَوِ الْمُصْحَفُ أَوِ الْفُصُوصُ قِيمَتُهُ الثُّلُثَانِ أَوْ أَكْثَرُ، وَالْحِلْيَةُ قِيمَتُهَا الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ.

الشَّرْطُ في الرَّقِيقِ في الْمُسَاقَاةِ

قَالَ مَالك: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ في عُمَّالِ الرَّقِيقِ في الْمُسَاقَاةِ يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقِي عَلَى صَاحِبِ الأَصْلِ، أَنَّهُ **لا بَأْسَ بِذَلكَ**؛ لأَنَّهُمْ عُمَّالُ الْمَالِ فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ، لا مَنْفَعَةَ فيهِمْ **لِلدَّاخِلِ** إلا أَنَّهُ تَخففُّ عَنْهُ بِهِمُ الْمُؤونَةُ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا في الْمَالِ اشْتَدَّتْ مؤونَتُهُ، وَإِنَّمَا ذَلكَ بِمنزِلَةِ الْمُسَاقَاةِ في الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ، وَلَنْ تَجدَ أَحَدًا يُسَاقي في أَرْضَيْنِ سَوَاءٍ في الأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ، إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثِنة غَزِيرَةٍ وَالأُخْرَى بِنَضْحٍ .....

وفي نسخة: تخف — دائمة

وحرمت فيه المساقاة: قال الباجي: يريد إذا جمعا، أما إذا أفردت النخل بالمساقاة فيجوز.

لا بأس بذلك: قال الباجي: يريد الرقيق الذين كانوا عماله وقت المساقاة. وقد قال مالك في "المدونة": لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط إخراجهم إلا أن يكون أخرجهم قبل ذلك، فعلى هذا يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الإلباس، ويحتمل أن يكون على وجه إقرار رب الحائط أنهم في حائطه عند عقد المساقاة.

للداخل: يريد أن ظهور المال وقوته بعلمهم ولهم فيه تأثير، فكانوا بمنزلة المال الذي فيه صلاح الحائط.

عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ؛ لِخِفَّةِ مُؤْونَةِ الْعَيْنِ وَشِدَّةِ مُؤْونَةِ النَّضْحِ. قَالَ: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ: وَالْوَاثِنَةُ: الثَّابِتُ مَاؤُهَا الَّتِي لا تَغُورُ وَلا تَنْقَطِعُ.

قَالَ مَالك: وَلَيْسَ لِلْمُسَاقِي أَنْ يَعْمَلَ بِعُمَّالِ الْمَالِ فِي غَيْرِهِ، وَلا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ **عَلَى الَّذِي سَاقَاهُ**. قَالَ مَالك: وَلا يَجُوزُ لِلَّذِي سَاقَى أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ رَقِيقًا يَعْمَلُ بِهِمْ فِي الْحَائِطِ لَيْسُوا فيه حِينَ سَاقَاهُ إِيَّاهُ. قَالَ مَالك: وَلا يَنْبَغِي لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الَّذِي دَخَلَ فِي مَالِهِ بِمُسَاقَاةٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَدًا يُخْرِجُهُ مِنَ الْمَالِ، وَإِنَّمَا مُسَاقَاةُ الْمَالِ عَلَى حَالِهِ **الَّتِي هُوَ عَلَيْهِ**. قَالَ مالك: فَإِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ يُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَ مِنْ رَقِيقِ الْمَالِ أَحَدًا فَلْيُخْرِجْهُ أَوْ يُرِيدُ أَنْ يُدْخِلَ فِيهِ أَحَدًا، فَلْيَفْعَلْ ذَلِكَ قَبْلَ الْمُسَاقَاةِ، ثُمَّ يُسَاقِي بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ. قَالَ: وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ، فَعَلَى رَبِّ الْمَالِ **أَنْ يُخْلِفَهُ**.

على الذي ساقاه: فإن استعملهم في غيره بلا شرط منع و لم تفسد، وبشرط فسدت؛ لأنها زيادة، فإن فاتت بالعمل رد إلى أجر مثله.

التي هو عليه: لأن المساقاة مبنية على منافاة ازدياد أحدهما على ما عقد، إلا أن مالكا جوز للعامل شرط اليسير كعبد ودابة في الحائط الكبير لا الصغير؛ لأن فيه شرط جميع العمل حينئذ.

أن يخلفه: يأتي ببدله؛ لأن ذلك من جنس ما يلزم العامل الإتيان به؛ لأنه إنما ساقى ليسقي الحائط على صفته التي كان عليها، ثم على العامل ما زاد، فإذا لم يكونوا معه لم يمكنه عمل ما زاد على عملهم.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب كِرَاءِ الأَرْضِ

مَا جَاءَ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ

١٣٩٤ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الزُّرَقِيِّ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ. قَالَ حَنْظَلَةُ: فَسَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَلا بَأْسَ بِهِ.

كراء الأرض: أجمعوا على جوازه بالذهب والفضة والدنانير، وعلى منعه بما ينبت على الأربعاء ونحوه، أو شيء يستثنيه صاحب الأرض بنفسه، واختلفوا في كرائها ببعض ما يخرج منها من الثلث والربع ونحوها، فمنعه أبو حنيفة ومالك وكذا الشافعي، إلا أنه أباحه للمساقاة إذا كان بين ظهراني النخيل بياض لا يتوصل إلى سقي النخيل إلا بسقي البياض، وجوزه أحمد وإسحاق وأبو يوسف ومحمد، وبه يفتى، كما في "الهداية"، وعليه المحدثون والأكثر. وفي "البخاري": قال قيس بن مسلم عن أبي حنيفة، قال: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد بن مالك وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين، وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا، والنهي محمول عندهم على القسم الثاني أو على التنزيه. (المحلى)

فلا بأس به: يحتمل أنه قال ذلك اجتهادا، أو علم ذلك بالنص جوازه، وقد روى أبو داود والنسائي بإسناد صحيح عن ابن المسيب عن رافع قال: "نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة، وقال: إنما يزرع ثلاثة: رجل له أرض فهو يزرعها، ورجل منح أرضا فهو يزرع ما منح، ورجل استكرى أرضا بذهب أو فضة". وهذا يرجح أن ما قاله رافع مرفوع، ولكن بين النسائي من وجه آخر أن المرفوع منه النهي عن المحاقلة والمزابنة، وأن بقيته مدرج من كلام ابن المسيب. وقد تأول مالك وأكثر أصحابه أحاديث المنع على كرائها بالطعام أو بما تنبته كقطن وكتان إلا الخشب والحطب، وأجازوا كراءها بما سوى ذلك؛ لحديث أحمد وأبي داود وابن ماجه عن رافع مرفوعا: من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها أخاه، ولا يكرها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى. وتأولوا النهي عن المحاقلة بأنها كراء الأرض بالطعام، وجعلوه من باب الطعام بالطعام نسيئة؛ لأن الثاني يقدر أنه باق على ملك رب الأرض كأنه باعه بطعام، فصار بيع طعام بطعام لأجل، وأجاز الشافعي وأبو حنيفة كراءها بكل معلوم من طعام وغيره؛ =

١٣٩٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

١٣٩٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ، فقَالَ: لا بَأْسَ بِهَا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَقُلْتُ لَهُ: أَرَأَيت الْحَدِيثَ الَّذي يُذْكَرُ عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ، فَقَالَ: **أَكْثَرَ رَافِعُ** بن خديج، وَلَوْ كَانَ لي مَزْرَعَةٌ أَكْرَيْتُهَا.

١٣٩٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ تَكَارَى أَرْضًا، فَلَمْ تَزَلْ في يَدَيْهِ بِكِرَاءٍ حَتَّى مَاتَ، قَالَ ابْنُهُ: فَمَا كُنْتُ أُرَاهَا إلا لَنَا مِنْ طُولِ مَا مَكَثَتْ في يَدَيْهِ حَتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَمَرَنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ بقي عَلَيْهِ منْ كِرَائِهَا ذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ.

١٣٩٨ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُكْرِي أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ. وسُئِلَ مَالك عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِائَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، فَكَرِهَ ذَلِكَ.

= لما في الصحيح عن رافع بعد قوله: "أما بالذهب والورق فلا بأس به": إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات وأقيال الجداول، فيهلك هذا ويسلم هذا، فلذلك زجر عنه ﷺ. وأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به، فبين أن علة النهي الغرر، وأما بذهب أو ورق فلم ينه عنه، فمثلهما ما في معناهما من الأثمان المعلومة. وأجاز أحمد كراءها بجزء مما يزرع فيها؛ لحديث المساقاة، وقال: إنه أصح من حديث رافع؛ لاضطراب ألفاظه، وبأنه يرويه مرة عن عمومته ومرة بلا واسطة.

أكثر رافع إلخ: أي فلم يفرق في النهي بين الكراء ببعض ما يخرج من الأرض وبين الكراء في النقد، فالنهي إنما هو عن الأول. قال هذا العبد: مر آنفا في الكتاب من حديث حنظلة عن رافع أنه يجيز المزارعة بالنقدين، فلعله لم يبلغ سالما ولا الزهري، فحملا حديث النهي عنه على العموم. (المحلى)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

مَا تَقَعُ فيهِ الشُّفْعَةُ

١٣٩٩ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَعَنْ أَبي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ، **فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ** بَيْنَهُمْ **فَلا شُفْعَةَ فيه.**

الشفعة: بضم المعجمة وسكون الفاء، وحكي ضمها، وقال بعضهم: لا يجوز غير السكون. وهي لغة: الضم على الأشهر من شفعت الشيء ضممته، فهو ضم نصيب إلى نصيب، ومنه شفع الأذان، وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأنه ضم نصيب شريكه إلى نصيبه، وهذا قريب مما قبله. وشرعا: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمن.

فإذا وقعت الحدود إلخ: وزيد في حديث جابر عند الشيخين: "وصرفت الطرق"، وهذا الحديث ظاهر في أنه لا شفعة للجار، ولا تكون إلا بين الشركاء، وحكاه ابن المنذر عن عمر وعثمان وربيعة والزهري وعمر بن عبد العزيز وغيرهم، وهو قول الشافعي وأحمد والجمهور، وقال أبو حنيفة والثوري: تثبت بالجوار، وأجيب عن الحديث أن تخصيص ما لم يقسم بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه. وقوله: "إذا وقعت الحدود فلا شفعة" من كلام الراوي، ولو سلم أنه من كلامه ﷺ فمعناه: أنه لا شفعة بسبب القسمة؛ دفعا لتوهم أن القسمة تثبت بها الشفعة كالبيع؛ لما فيه من معنى التمليك. قال محمد: قد جاءت في هذا أحاديث مختلفة، فالشريك أحق بالشفعة من الجار، والجار أحق من غيره، بلغنا ذلك عن النبي ﷺ، أخبرنا عبد الله بن عبد الرحمن بن يعلى الثقفي، أخبرني عمرو بن الشريد، عن أبيه الشريد بن سويد قال: قال رسول الله ﷺ: الجار أحق بصقبه. **قال محمد: بهذا نأخذ** وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، والصقب بالصاد والقاف ما قرب من الجوار. (المحلى، موطأ لمحمد)

فلا شفعة فيه: قال الزرقاني: هذا الحديث نص في ثبوت الشفعة في المشاع، وصدره يشعر بثبوتها في المنقولات، وسياقه يشعر باختصاصها بالعقار، وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وأحمد؛ لأنه أكثر الأنواع ضررا، والمراد العقار المحتمل للقسمة، فما لا يحتملها لا شفعة فيه؛ لأن بقسمه تبطل منفعته، وعن مالك رواية بالشفعة احتمل القسمة أم لا، وأخرج مسلم عن أبي الزبير عن جابر بلفظ: **قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم بعد أو حائط، ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ وإن شاء ترك، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به.** =

قَالَ مَالك: وَعَلَى ذَلكَ السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فيهَا عِنْدَنَا.

١٤٠٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنْ الشُّفْعَةِ هَلْ فيهَا مِنْ سُنَّةٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ الشُّفْعَةُ فِي الدُّورِ وَالأَرَضِينَ، وَلا تَكُونُ إلا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ.

١٤٠١ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلكَ. قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مَعَ قَوْمٍ فِي أَرْضٍ بِحَيَوَانٍ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِنْ الْعُرُوضِ، فَجَاءَ الشَّرِيكُ يَأْخُذُ بِشُفْعَتِهِ بَعْدَ ذَلكَ، فَوَجَدَ الْعَبْدَ أَوْ الْوَلِيدَةَ قَدْ هَلَكَا، وَلا يَعْلَمُ أَحَدٌ قَدْرَ قِيمَتِهِمَا، فَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: قِيمَةُ الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةِ مِائَةُ دِينَارٍ، وَيَقُولُ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ الشَّرِيكُ: بَلْ قِيمَتُهَا خَمْسُونَ دِينَارًا.

قَالَ مَالك: **يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي** أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِائَةُ دِينَارٍ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ أَخَذَ أَوْ يَتْرُكَ، إلا أَنْ يَأْتِيَ الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَوْ الْوَلِيدَةِ **دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي**. قَالَ مَالك: مَنْ وَهَبَ شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ فَأَثَابَهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْدًا أَوْ عَرْضًا، فَإِنَّ الشُّرَكَاءَ يَأْخُذُونَهَا بِالشُّفْعَةِ..........

= وفيه أنه لا شفعة للجار؛ لأنه حصر الشفعة فيما لا يقسم، فما قسم لا شفعة فيه وقد صار جارا، وبه قال الجمهور، وأثبتها أبو حنيفة والكوفيون للجار، ولو اقتصر على قوله: "فإذا وقعت الحدود"، لكان قويا في الرد عليهم، لكن ضم إليه قوله: "وصرفت الطرق"، فقال الجمهور: المراد بها التي كانت قبل القسم، وقال الحنفية: المراد صرف الطرق التي يشترك فيها الجار ويبقى النظر في أي التأويلين أظهر، واحتجوا أيضا بحديث: الجار أحق بصقبه، رواه البخاري وأبو داود والنسائي مرفوعا، وبحديث أبي داود والترمذي مرفوعا: جار الدار أحق بدار الجار.

يحلف المشتري إلخ: وبه قال أبو حنيفة أنه إذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فالقول قول المشتري؛ لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الأقل وهو ينكر، والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان. (المحلى)

دون ما قال المشتري: فيأخذه بما شهدت به البينة، وبهذا قال الجمهور والشافعي والكوفيون؛ لأن الشفيع طالب آخذ، والمشتري مطلوب مأخوذ، فوجب أن القول قوله بيمينه؛ لأنه مدعى عليه، والشفيع مدعي حيث لا بينة وإلا عمل بها.

إِنْ شَاءُوا وَيَدْفَعُونَ إِلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ قِيمَةَ مَثُوبَتِه دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ.

قَالَ مَالِك: مَنْ وَهَبَ هِبَةً فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ فَلَمْ يُثَبْ مِنها ولم يطلُبْها، فَأَرَادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِقِيمَتِهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا، فَإِنْ أُثِيبَ فَهُوَ لِلشَّفِيعِ **بِقِيمَةِ الثَّوَابِ**. قَالَ مَالِك فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقصًا فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ، قَالَ مَالِك: إِنْ كَانَ مَلِيًّا فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ، وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا أَنْ لا يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ فَإِذَا **جَاءَهُمْ بِحَمِيلٍ مَلِيٍّ** ثِقَةٍ مِثْلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الشِّقْصَ فِي الأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ، فَذَلِكَ لَهُ. قَالَ مَالِك: لا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الْغَائِبِ غَيْبَتُهُ، وَإِنْ طَالَتْ غَيْبَتُهُ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ. قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُوَرِّثُ الأَرْضَ نَفَرًا مِنْ وَلَدِهِ، ثُمَّ يُولَدُ لأَحَدِ النَّفَرِ، ثُمَّ يَهْلِكُ الأَبُ، فَيَبِيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّهُ فِي تِلْكَ الأَرْضِ؛ فَإِنَّ أَخَا الْبَائِعِ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ شُرَكَاءِ أَبِيهِ. قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِك: الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ **يَأْخُذُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ** على قَدْرِ نَصِيبِهِ، إِنْ كَانَ قَلِيلاً فَقَلِيلاً، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا فَبِقَدْرِهِ، وَذَلِكَ **إِذَا تَشَاحُّوا** فِيهَا.

قَالَ مَالِك: فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ، فَيَقُولُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ:

(عوضه) (فإن الهبة في معنى البيع) (بدلها) (مدة كونه) (عوض) (غنيا) (كفيل) (وبه قال أبو حنيفة والشافعي)

بقيمة الثواب: أي العوض، وهو قول أبي حنيفة والشافعي: إنه ليست الشفعة إلا في بيع أو هبة بعوض لا غير. (المحلى)
جاءهم بحميل ملي: أي كفيل غني إلى قوله: "فذلك له"، وبه قال الشافعي في القديم وهو قول أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد الراجح من مذهبه: للشفيع الخيار بين أن يعجل الثمن ويأخذ المشفوع، أو يصبر إلى حلول الأجل؛ ليرد الثمن ويأخذ الشفعة. (المحلى) يأخذ كل إنسان منهم: بقدر نصيبه، هذا عند مالك، وهو الأصح من قول الشافعي، وقال أبو حنيفة: هي مقسومة على الرؤوس، وعن أحمد روايتان. (المحلى)
إذا تشاحوا: بتشديد الحاء المهملة من الشح، وهو البخل، أي تنازعوا فيها.

أَنَا آخُذُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي وَيَقُولُ الْمُشْتَرِي: إِنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إِلَيْكَ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ؛ فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا خَيَّرَهُ فِي هَذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ **فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ** إِلا أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَوْ يُسْلِمَهَا إِلَيْه، فَإِنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ. قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الأَرْضَ، فَيَعْمُرُهَا بِالأَصْلِ يَضَعُهُ فِيهَا أَوْ الْبِئْرِ يَحْفِرُهَا، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا، فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ: إِنَّهُ لا شُفْعَةَ لَهُ فِيهَا إِلا أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ، فَإِنْ أَعْطَاهُ قِيمَةَ مَا عَمَرَ **كَانَ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ**، وَإِلا فَلا شفعة لَهُ فِيهَا. قَالَ مَالِك: مَنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الشفعةِ (وفي نسخة: حق) يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ، اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِيَ فَأَقَالَهُ، قَالَ: لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، **وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ بِهَا** بِالثَّمَنِ الَّذِي كَانَ بَاعَهَا بِهِ. قَالَ مَالِك: مَنْ اشْتَرَى شِقْصًا فِي دَارٍ أَوْ أَرْضٍ وَحَيَوَانًا وَعُرُوضًا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَوْ الأَرْضِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: خُذْ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعًا فَإِنِّي إِنَّمَا اشْتَرَيْتُهُ جَمِيعًا، قَالَ مَالِك: بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَوْ الأَرْضِ بِحِصَّتِهَا مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ، يُقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشْتَرَاهُ عَلَى حِدَتِهِ عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بِالَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ الْقِيمَةِ مِنْ رَأْسِ الثَّمَنِ، وَلا يَأْخُذُ مِنْ الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئًا إِلا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ. قَالَ مَالِك: وَمَنْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ

فليس للشفيع إلخ: وبه قال أبو حنيفة: إنه ليس للشفيع أن يأخذ حصة من أرض أو دار مشتركة. (المحلى)

كان أحق بالشفعة: اختلفوا فيما إذا بنى المشتري في الشقص من المشفوع، قال الشافعي وأحمد: للشفيع أن يعطيه قيمة بنائه، إلا أن يشاء المشتري أن يأخذ بناءه؛ فإنه له ذلك إذا لم يكن ضرر، وليس له خيار المشتري على قلع بنائه. (المحلى) والشفيع أحق بها إلخ: فإن الإقالة وإن كان فسخا في حق المتعاقدين، فهي بيع في حق ثالث، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله. (المحلى)

وَأبى بَعْضُهُمْ إلا أَنْ يَأْخُذَ بِشُفْعَتِهِ إنَّ مَنْ أَبى أَنْ يُسَلِّمَ **يَأْخُذُ بالشُّفْعَةِ كُلِّهَا، وَلَيْس لَهُ أَنْ يَأْخُذَ** بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرُكَ مَا بَقِيَ. قَالَ مَالك في نَفَرٍ شُرَكَاءَ في دَارٍ وَاحِدَةٍ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ، وَشُرَكَاؤُهُ غُيَّبٌ كُلُّهُمْ إلا رَجُلاً واحدا، فَعُرِضَ عَلَى الْحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكَ، فَقَالَ: أَنَا آخُذُ بِحِصَّتِي وَأَتْرُكُ حِصَصَ شُرَكَائِي حَتَّى يَقْدَمُوا، فَإنْ أَخَذُوا فَذَلكَ، وَإنْ تَرَكُوا أَخَذْتُ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ. قَالَ مَالك: لَيْسَ لَهُ إلا أَنْ يَأْخُذَ ذَلكَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرُكَ، فَإنْ جَاءَ شُرَكَاؤُهُ أَخَذُوا مِنْهُ أَوْ تَرَكُوا إنْ شَاءُوا، فَإن عُرِضَ هَذَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ فَلا أَرَى لَهُ شُفْعَةً.

مَا لا تَقَعُ فيه الشُّفْعَةُ

١٤٠٢ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ، عَنْ أَبي بَكْرِ بْنِ بن محمد بن عمرو بن حَزْمٍ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: إذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ في الأَرْضِ، فَلا شُفْعَةَ فيهَا، **وَلا شُفْعَةَ في بِئْرٍ وَلا في فَحْلِ النَّخْلِ.**

يأخذ بالشفعة كلها: وهو قول أبي حنيفة، والأصح من الأقوال الأربعة للشافعي. في "الهداية": ولو أسقط بعضهم حقه فهي للباقين في الكل على عددهم؛ لأن الانتقاض للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت. (المحلى) وليس له أن يأخذ إلخ: وبه قال أبو حنيفة والشافعي. في "الهداية": لو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم؛ لأن الغائب لعله لا يطلب، وإن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف، ولو حضر ثالث فيثلث ما في يد كل واحد منها. وفي "المنهاج": لو حضر أحد الشفيعين فله أخذ الجميع في الحال، فإن حضر الغائب شاركه، والأصح أن تأخير الأخذ إلى قدوم الغائب. (المحلى)

ولا شفعة في بئر: لكونه غير متحمل القسمة، وبه أخذ مالك والشافعي أنه لا شفعة في ما لا يقسم. (المحلى)

ولا في فحل النخل: هو ذكرها الذي تلقح منه، وإنما لم يثبت فيه الشفعة؛ لأن القوم كانت لهم نخيل في الحائط يتوارثونها ويقتسمونها، ولهم فحل يلقحون منه نخلاتهم، فإذا باع أحدهم نصيبه المقسوم من ذلك الحائط بحقوقه من الفحل وغيره، فلا شفعة للشركاء في الفحل؛ لأنه يمكن قسمته. (النهاية)

قَالَ مَالك: **وَعَلَى هَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.**

قَالَ مَالك: **وَلا شُفْعَةَ فِي طَرِيقٍ** صَلُحَ الْقَسْمُ فيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ، قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فِي عَرْصَةِ دَارٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ.

قَالَ مَالك فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ عَلَى أَنَّهُ فيهَا بِالْخِيَارِ، فَأَرَادَ شُرَكَاءُ الْبَائعِ أَنْ يَأْخُذُوا مَا بَاعَ شَرِيكُهُمْ بِالشُّفْعَةِ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ الْمُشْتَرِي: إِنَّ **ذَلكَ لا يَكُونُ لَهُمْ** حَتَّى يَأْخُذَ الْمُشْتَرِي وَيَثْبُتَ لَهُ الْبَيْعُ، فَإِذَا وَجَبَ لَهُ الْبَيْعُ فَلَهُمْ الشُّفْعَةُ.

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي أَرْضًا، فَتَمْكُثُ فِي يَدَيْهِ حِينًا، ثُمَّ أَتَى رَجُلٌ فأدرك فيهَا حَقًّا بِمِيرَاثٍ: إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ ثَبَتَ حَقُّهُ، وَإِنَّ مَا أَغَلَّتِ الأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ إِلى يَوْمِ يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ؛ لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ضَمِنَهَا لَوْ هَلَكَ مَا كَانَ فيهَا مِنْ غِرَاسٍ أَوْ ذَهَبَ بِهِ سَيْلٌ، فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ أَوْ هَلَكَ الشُّهُودُ أَوْ مَاتَ الْبَائعُ أَوْ الْمُشْتَرِي أَوْ هُمَا حَيَّانِ، فَنُسِيَ أَصْلُ الْبَيْعِ وَالاشْتِرَاءِ لِطُولِ الزَّمَانِ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ الَّذي ثَبَتَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ فِي حَدَاثَةِ الْعَهْدِ.........

وعلى هذا الأمر عندنا: يعني أنه لا شفعة في شيء لو قسم بطل منفعته المقصودة كحمام ورحى وبئر. (المحلى)

ولا شفعة في طريق: في "المنهاج": لو باع دارا وله شريك في ممرها، فلا شفعة له فيها، والصحيح ثبوتها في الممر إن كان للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكن فتح باب إلى شارع، وإلا فلا. (المحلى)

ذلك لا يكون لهم إلخ: وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي. في "الهداية": من باع بشرط الخيار فلا شفعة؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع، وإن اشترى بالخيار وجبت الشفعة؛ لأنه يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه. وفي "المنهاج وشرحه": لو شرط في البيع الخيار لهما أو للبائع، لم يؤخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار، سواء قلنا: الملك في زمنه للبائع أو للمشتري أو موقوف، وإن شرط للمشتري وحده، فالأظهر أنه يؤخذ بالشفعة إن قلنا: إن الملك في زمن الخيار للمشتري، وإلا فلا. (المحلى)

وَقُرْبِهِ، وَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْبَائِعَ غَيَّبَ الثَّمَنَ وَأَخْفَاهُ؛ لِيَقْطَعَ بِذَلِكَ حَقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ، قُوِّمَتْ الأَرْضُ عَلَى قَدْرِ مَا يُرَى أَنَّهُ ثَمَنُهَا، فَيَصِيرُ ثَمَنُهَا إلى ذَلِكَ، ثُمَّ يُنْظَرُ إلى مَا زَادَ في الأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ عِمَارَةٍ، فَيَكُونُ عَلَى مَا يَكُونُ عَلَيْهِ مَنْ ابْتَاعَ الأَرْضَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ بَنَى فيهَا وَغَرَسَ، ثُمَّ أَخَذَهَا صَاحِبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالك: وَالشُّفْعَةُ ثَابتَةٌ في مَالِ الْمَيِّتِ، كَمَا هِيَ في مَالِ الْحَيِّ، فَإِنْ خَشِيَ أَهْلُ الْمَيِّتِ أَنْ يَنْكَسِد مَالُ الْمَيِّتِ، قَسَمُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ، **فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فيهِ شُفْعَةٌ**. قَالَ مَالك: **وَلا شُفْعَةَ عِنْدَنَا** في عَبْدٍ وَلا وَلِيدَةٍ وَلا بَعِيرٍ وَلا بَقَرَةٍ وَلا شَاةٍ وَلا في شَيْءٍ مِنْ الْحَيَوَانِ وَلا في ثَوْبٍ وَلا في بِئْرٍ لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ، إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فيمَا يَصْلُحُ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ، وَتَقَعُ فيهِ الْحُدُودُ من الأَرْضِ، فَأَمَّا مَا لا يَصْلُحُ فيهِ الْقَسْمُ فَلا شُفْعَةَ فيه. قَالَ مَالك: وَمَنْ اشْتَرَى أَرْضًا فيهَا شُفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ، فَلْيَرْفَعْهُمْ إلى السُّلْطَانِ، فَإِمَّا أَنْ يأخذوا وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّلْطَانُ، فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يَرْفَعْ أَمْرَهُمْ إلى السُّلْطَانِ، وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ فَتَرَكُوا (وفي نسخة: يستحقوا) ذَلكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ، ثُمَّ جَاءُوا يَطْلُبُونَ شُفْعَتَهُمْ، فَلا أَرَى ذَلكَ لَهُمْ.

فليس عليهم فيه شفعة: لأنه لا شفعة بعد القسمة عنده بالجوار. (المحلى) **ولا شفعة عندنا إلخ:** وبه قال الثلاثة الباقية، والجمهور أنه لا شفعة في المنقول؛ لما رواه البزار عن جابر مرفوعا: لا شفعة إلا في بيع أو حائط، ولا ينبغي أن يبيع حتى يستأمر صاحبه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، **ورواته ثقات. قال عياض: وشدد قوم فأثبت الشفعة في العروض. وروى البيهقي عن ابن عباس** ﷺ **مرفوعا:** الشريك شفيع، والشفعة في كل شيء، ورجاله ثقات، إلا أنه أعل بالإرسال، وقد أخرج له الطحاوي شاهدا عن جابر بإسناده لا بأس.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الأَقْضِيَةِ

التَّرْغِيبُ فِي الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ

١٤٠٣ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ**، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، ولَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ **أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ** مِنْ بَعْضٍ، **فَأَقْضِيَ لَهُ** عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، **فَلا يَأْخُذَنَّ مِنْهُ شَيْئًا**؛ فَإِنَّمَا (وفي نسخة: مما) أَقْطَعُ له قطعَة مِنَ النَّارِ.

إنما أنا بشر: بفتحتين: الخلق، يطلق على الواحد والجماعة بمعنى أنه منهم، والمراد: أنه مشارك لهم في أصل الخلقة، ولو زاد عليهم بالمزايا التي اختص بها في ذاته، والحصر مجازي؛ لأنه حصر خاص أي باعتبار علم البواطن، ويسمى عند علماء البيان قصر قلب؛ لأنه أتي به للرد على من زعم أن من كان رسولا يعلم كل غيب حتى لا يخفى عليه المظلوم ونحو ذلك، فأشار إلى أن الوضع البشري يقتضي أن لا يدرك من الأمور إلا ظواهرها.

ألحن بحجته: من اللحن: بفتح الحاء هو الفطانة، أي أبلغ في تقرير مقصوده وأفطن ببيان دليله، فظن أن الحق معه وهو كاذب. (المحلى) **فأقضي له**: لبناء الأحكام الشرعية على الظاهر. وتمسك به أحمد ومالك في المشهور عنه: أن الحاكم لا يقضي بعلمه؛ لإخباره ﷺ بأنه لا يحكم إلا بما سمع في مجلس حكمه، ولم يقل على نحو ما علمت. وقال الشافعي وجماعة: يقضي بعلمه مطلقا؛ لأنه قاطع بصحة ما يقضي به إذا حقق علمه. وقال أبو حنيفة: في المال فقط دون الحدود وغيرها. وأجمعوا على أنه يجرح ويعدل بعلمه.

فلا يأخذن منه شيئا: قال النووي: وفي الحديث دلالة لمذهب مالك والشافعي والجمهور: أن حكم الحاكم لا يحيل الباطن، ولا يحل حراما، فإذا شهد شاهدا زور لإنسان بمال فحكم به الحاكم، لم يحل للمحكوم له ذلك المال. ولو شهدا بالزور أنه طلق امرأته، لم يحل لمن علم كذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضي بالطلاق، وقال أبو حنيفة: يحل حكم الحاكم الفروج دون الأموال، فقال: يحل نكاح المذكورة، وهذا مخالف لهذا الحديث الصحيح، ولإجماع من قبله، والقاعدة متفق عليها هي: أن الأبضاع أحوط من الأموال، ومن وافقه حملوا حديث الباب على ما رواه فيه وهو المال، ولا نزاع فيه. قال ابن الهمام: ومن الأوجه لأبي حنيفة أنه لو فرق بينهما بأمر الزوج فقط ظاهرا وباطنا فبأمر الله أولى؛ فإن القاضي مأمور بذلك منه تعالى. (المحلى مختصرا)

١٤٠٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اخْتَصَمَ إِلَيْه رجل مُسْلِمٌ وَيَهُودِيٌّ، فَرَأَى عُمَرُ أَنَّ الْحَقَّ لِلْيَهُودِيِّ، فَقَضَى لَهُ، فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: وَاللهِ لَقَدْ قَضَيْتَ بِالْحَقِّ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ قَالَ: وَمَا يُدْرِيكَ؟ فَقَالَ لَهُ الْيَهُودِيُّ: **إِنَّا نَجِدُ** أَنَّهُ لَيْسَ قَاضٍ يَقْضِي بِالْحَقِّ إلا كَانَ عَنْ يَمِينِهِ مَلَكٌ وَعَنْ شِمَالِهِ مَلَكٌ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ لِلْحَقِّ مَا دَامَ مَعَ الْحَقِّ، فَإِذَا تَرَكَ الْحَقَّ **عَرَجَا وَتَرَكَاهُ**.

الشَّهَادَات

١٤٠٥ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، عَنْ أَبِي عَمْرَةَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ **قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا**،

جمع شهيد بمعنى شاهد

إنا نجد: فقال: إنا نجد أي في التوراة. قال الطيبي: تطبيق الجواب: أن عمر لو مال عن الحق يقضي للمسلم على اليهودي فلم يكن مسددا، فلما قضى له عليه عرف بتسديده وثباته وعدم ميله من غير تغير أنه موفق مسدد. (المحلى)

عرجا وتركاه: قال أبو عمر: ليس هذا عندي بجواب لقوله: "وما يدريك"، ولكن لما علم أن عمر كره مدحه له، أخبره أنه يجد في كتبه ما ذكر، وفي رواية: فقال اليهودي: والله إن الملكين جبريل وميكائيل ليتكلمان بلسانك، وأنهما عن يمينك وشمالك، فضربه عمر بالدرة، وقال: لا أم لك وما يدريك؟ قال: لأنهما مع كل قاض يقضي بالحق ما دام مع الحق، فإذا ترك الحق عرجا وتركاه، فقال عمر: والله ما أراك إلا أبعدت، وفيه: كراهة المدح في الوجه، وأنه لا حرج في تأديب فاعله، وإن الراضي به ضعيف الرأي.

قبل أن يسألها: بالبناء للمجهول، قال أبو داود: وقال مالك: هو الذي يخبر بالشهادة التي لا يعلم بها الذي هي له فيأتي بها فيقضى له بها. قال النووي: فيه تأويلان: أصحهما ما قال مالك. والثاني: أنه محمول على الشهادة في غير حقوق العباد، كالطلاق والعتاق والحدود وغيرها، فمن ظلم شيئا من هذا النوع وجب عليه إعلام القاضي؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق:٢)، وحكي تأويل ثالث: أنه محمول على المبالغة في أداء الشهادة بعد طلبها، كما يقال: الجواد يعطي قبل السؤال أي سريعا عقب السؤال، وليس هذا مناقضا لحديث: يشهدون ولا يستشهدون قالوا: إنه محمول على من معه شهادة لإنسان وهو عالم بها، فيشهد بها قبل أن تطلب منه. وقيل: إنه شاهد زور فيشهد بما لا أصل له و لم يستشهد. وقيل: هو الذي انتصب شاهدا وليس من أهل الشهادة. (المحلى)

أَوْ يُخْبِرُ بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا.

١٤٠٦ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ، فقَالَ: لَقَدْ جِئْتُكَ لأَمْرٍ **مَا لَهُ رَأْسٌ وَلا ذَنَبٌ**، فَقَالَ عُمَرُ: مَا هُوَ؟ قَالَ: شَهَادَاتُ الزُّورِ ظَهَرَتْ بِأَرْضِنَا، فَقَالَ عُمَرُ: أَوَ قَدْ كَانَ ذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ **لا يُؤْسَرُ رَجُلٌ** فِي الإِسْلامِ بِغَيْرِ الْعُدُولِ.

١٤٠٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا يَجُوزُ شَهَادَةُ خَصْمٍ **وَلا ظَنِينٍ**.

الْقَضَاءُ فِي شَهَادَةِ الْمَحْدُودِ

١٤٠٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ وَغَيْرِهِ أَنَّهُمْ سُئِلُوا عَنْ رَجُلٍ جُلِدَ الْحَدَّ (حد القذف) أَتَجُوزُ شَهَادَتُهُ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ، إِذَا ظَهَرَتْ مِنْهُ التَّوْبَةُ. مَالك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ، يُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ: مِثْلَ مَا قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ.

أو يخبر بشهادته: شك الراوي، أو ليس بشك وإنما هو تنويع، أي يأتي الحاكم بشهادته قبل أن يسألها في محض حق الله المستدام تحريمه كطلاق وعتاق ووقف، أو يخبر بها رجلا لا يعلمها، وهذا يؤمي إليه كلام الباجي. وقال ابن عبد البر: قال ابن وهب: قال مالك: تفسير هذا الحديث: أن الرجل يكون عنده شهادة في الحق لرجل لا يعلمها، فيخبره بشهادته ويرفعها إلى السلطان، زاد يحيى بن سعيد: إذا علم أنه ينتفع بها الذي له الشهادة.

ما له رأس ولا ذنب: قال الباجي: أي ليس له أول ولا آخر، والعرب تقول: هذا جيش لا أول له ولا آخر، يريدون لكثرته، وقد تقول ذلك في الأمر المبهم: لا يعرف وجهه ولا يهتدى لإصلاحه.

لا يؤسر رجل إلخ: أي لا يحبس، والأسر: الحبس، أو لا يملك ملك الأسير لإقامة الحقوق عليه إلا بالصحابة الذين جميعهم عدول وبالعدول من غيرهم، فمن لم يكن صحابيا و لم تعرف عدالته، لم تقبل شهادته حتى تعرف عدالته من فسقه إلخ. قال أبو عمر: هذا يدل على أن عمر ﷺ رجع عما كتب به إلى أبي موسى ﷺ وغيره من عماله: المسلمين عدول بعضهم على بعض إلا خصما أو ظنينا متهما، أخرجه البزار وغيره عن عمر ﷺ من وجوه كثيرة. ولا ظنين: أي متهم في دينه، فعيل بمعنى مفعول من الظنة التهمة. (المحلى)

قَالَ مَالك: **وَذَلكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا**، وَذَلكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ **وَأَصْلَحُوا** فَإِنَّ اللهَ **غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ (النور: ٤، ٥) قَالَ مَالك: فَالأَمْرُ الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ عِنْدَنَا (أهل المدينة) أَنَّ الَّذي يُجْلَدُ الْحَدَّ ثُمَّ تاب وأَصلح تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، **وَهُوَ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ** إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

الْقَضَاءُ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ

١٤٠٩ - مَالك عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ (يعني جعفر الصادق)، **عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.**

وذلك الأمر عندنا: وهو قول الشافعي وأحمد، وفي "البخاري": وجلد عمر أبا بكرة وسهل بن سعد ونافعا لقذف المغيرة ثم استتابهم، وقال: من تاب قبلت شهادته، وأجاز عبد الله بن عقبة وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير وطاوس ومجاهد والشعبي وعكرمة والزهري ومحارب بن دثار وشريح ومعاوية بن قرة، وقال أبو الزناد: الأمر عندنا بالمدينة إذا رجع القاذف عن قوله، فاستغفر الله قبلت شهادته. وقال الشعبي وقتادة: إذا أكذب نفسه جلد وقبلت شهادته. وقال الثوري: إذا جلد العبد ثم أعتق جازت شهادته، وإذا استقضى المحدود فقضاياه جائزة. **وأصلحوا**: أعمالهم بالتدارك، ومنه الاستسلام للحد أو الاستحلال عن المقذوف. (المحلى) **غفور رحيم**: عليه، للاستثناء، قال الجمهور: الاستثناء إذا تعقب جملا بعضها معطوف على بعض، ينصرف إلى الكل، كقوله: امرأته طالق، وعبده حر، وعليه حجة إلا أن يدخل الدار؛ فإن الاستثناء يرجع إلى الجميع، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن قوله: ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا معطوف على قوله: فاجلدوهم والعطف للاشتراك، فيكون رد الشهادة من الحد، وهو لا يرتفع بالتوبة، والاستثناء تعقب جملة منقطعة أعني أولئك هم الفاسقون وهي جملة مستأنفة؛ فإنها تخالف ما قبلها بكونها إخبارية غير مخاطب بها الأئمة، بدليل إفراد الكاف في "أولئك"، وقبلها الجمل الإنشائية بصيغة الجمع خوطب بها الحكام. وقال ابن الهمام: وبقولنا قال ابن المسيب وشريح والحسن والنخعي وابن جبير، وروي عن ابن عباس. (المحلى) **وهو أحب ما سمعت إلخ**: وهو قول الشافعي وأحمد، ثم إن عند مالك يعتبر صلاح العمل مع التوبة؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا﴾ (البقرة:١٦٠)، وهو قول الشافعي، وقيل: لا يعتبر؛ لأن عمر ﷺ قال لأبي بكرة: تب أقبل شهادتك، وقد يجاب بأن أبا بكرة كان من العباد، وصلاح العمل كان ثابتا. (المحلى)

مع الشاهد: زاد ابن أبي شيبة: قال أبو الزناد: أخبرني شيخ أن شريحا قضى بذلك. (المحلى)

١٤١٠ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ عن الأعرج أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَتَبَ إلى عَبْدِ الْحَمِيدِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، وَهُوَ عَامِلٌ عَلَى الْكُوفَةِ: **أَنْ اقْضِ** بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ.

١٤١١ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا هَلْ يُقْضَى بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ؟ **فَقَالا: نَعَمْ**. قَالَ مَالك: مَضَت السُّنَّةُ في الْقَضَاءِ **بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ** الْوَاحِدِ، يَحْلِفُ صَاحِبُ الْحَقِّ مَعَ شَاهِدِهِ وَيَسْتَحِقُّ حَقَّهُ...........

مدعي

أن اقض: أي حكم بـــيمين المدعي مع شاهد واحد. **فقالا نعم**: وبهذا قال مالك والشافعي وأحمد، خلافا لأبي حنيفة؛ فإن عنده لا بد من شاهدين؛ لقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ (البقرة:٢٨٢) (المحلى) وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة: لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء من الأشياء، حتى قال محمد: يفسخ القضاء به؛ لأنه خلاف القرآن ومخالف للحديث المشهور: البينة على المدعي واليمين على من أنكر. وأما الأحاديث الصحيحة فقد ورد فيه: "قضى بيمين وشاهد"، ليس فيه لفظ "مع"، فيحتمل أن يكون مراده قضى بيمين أحيانا وشاهد أحيانا؛ لئلا يتعارض ما في الباب.

باليمين مع الشاهد: قال محمد: وبلغنا عن النبي ﷺ خلاف ذلك، وقال: ذكر ذلك ابن أبي ذئب عن ابن شهاب الزهري قال: سألته عن اليمين مع الشاهد، فقال: بدعة، وأول من قضى بها معاوية، وكان ابن شهاب أعلم عند أهل الحديث بالمدينة من غيره، وكذلك ابن جريج أيضاً عن عطاء بن أبي رباح، قال: إنه قال: كان القضاء الأول لا يقبل إلا شاهدان، فأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان. وقال في "التعليق الممجد": في "مصنف ابن أبي شيبة": حدثنا سويد بن عمرو، حدثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم والشعبي في الرجل يكون له الشاهد مع يمينه، قال: لا يجوز إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وقال ابن أبي شيبة أيضاً: حدثنا حماد بن خالد عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال: هي بدعة، وأول من قضى بها معاوية، أسنده على شرط مسلم. وفي "مصنف عبد الرزاق": أخبرنا معمر، عن الزهري، قال: هذا شيء أحدثه الناس لا بد من شاهدين، كذا أورده السيد مرتضى في "الجواهر"، وبهذه الروايات وأمثالها وبالحديث الصحيح: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، وغيره من الأحاديث المشهورة المفيدة لحصر اليمين على المدعى عليه، وبظاهر قوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾ ذهب أصحابنا والثوري والأوزاعي والزهري والنخعي وعطاء وغيـــرهم إلى بطلان القضاء بشاهد ويمين، وأجابوا عن الأحاديث السابقة بطرق: منها: التأويل بأن المراد قضى بشاهد =

فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ أُحْلِفَ الْمَطْلُوبُ، فَإِنْ حَلَفَ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ الْحَقُّ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ **ثَبَتَ عَلَيْهِ الْحَقُّ** لِصَاحِبِهِ. قال مَالك: وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلكَ **فِي الأَمْوَالِ خَاصَّةً**، وَلا يَقَعُ ذَلكَ فِي شَيْءٍ مِنْ الْحُدُودِ، وَلا فِي نِكَاحٍ، وَلا فِي طَلاقٍ، وَلا فِي عَتَاقَةٍ، وَلا فِي سَرِقَةٍ، وَلا فِي فرِيَة، فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: فَإِنَّ الْعَتَاقَةَ مِنْ الأَمْوَالِ فَقَدْ أَخْطَأَ، وَلَيْسَ ذَلكَ عَلَى مَا قَالَ، وَلَوْ كَانَ ذَلكَ عَلَى مَا قَالَ لَحَلَفَ الْعَبْدُ مَعَ شَاهِدِهِ إِذَا جَاء بشَاهد أَنَّ سَيِّدَهُ أَعْتَقَهُ، وَأَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى مَالٍ مِنْ الأَمْوَالِ ادَّعَاهُ حَلَفَ

(الْمَطْلُوبُ: مدعى عليه؛ فرِيَة: قذف؛ بشَاهد: وفي نسخة: واحد)

= واحد للمدعي ويمين للمدعى عليه، أي قضى أحيانا هكذا وأحيانا هكذا. ومنها: الكلام في طرق حديث ابن عباس وأبي هريرة بالانقطاع في السند، كما بسطه الطحاوي. ومنها: أن أخبار الآحاد إذا أثبتت زيادة على القرآن والأحاديث المشهورة لا تعتبر بها؛ لأن الزيادة نسخ وخبر الواحد لا ينسخهما. وقال الزيلعي في "نصب الراية": مسألة القضاء بشاهد ويمين قال به مالك وأحمد والشافعي، وحجتهم في ذلك حديث ابن عباس أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي وابن ماجه، والجواب عن حديث ابن عباس بوجهين: أحدهما: أنه معلول بالانقطاع، قال الترمذي في علله الكبير: وسألت محمدا عن هذا الحديث، فقال: إن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس. وقال الطحاوي: وأما حديث ابن عباس فمنكر؛ لأن قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار، فيصير فيه انقطاعان. قال ابن القطان في كتابه: وهذا الحديث وإن كان مسلم قد أخرجه في صحيحه فهو يرمى بالانقطاع في موضعين. والجواب الثاني: أن الحديث على تقدير صحته لا يفيد العموم. قال الإمام فخر الدين: قول الصحابي: نهى النبي ﷺ عن كذا، وقضى بكذا، لا يفيد العموم؛ لأن الحجة في المحكي لا في الحكاية، والمحكي قد يكون خاصا، وأيضاً فالقضاء له معان، أقربها في هذا الموضع فصل الخصومات، وهذا مما يتعين فيه الخصوص؛ إذ لا يتأتى فيه الحكم بكل شاهد من النبي ﷺ إلى قيام الساعة بل إنما يقضي بشاهد خاص، وعلى هذا يكون الراوي قد اعتمد على قرينة الحال الدالة على أن المراد بالشاهد واليمين حقيقة الجنس لا استغراق الجنس، ويكون معناه: أنه عليه السلام قضى بجنس الشاهد وجنس اليمين. وقال الطحاوي: يجوز أن يكون أريد به يمين المدعي مع شاهده الواحد؛ لأن شاهده الواحد كان ممن يحكم بشهادته وحده، وهو خزيمة بن ثابت ﷺ، والله أعلم.

ثبت عليه الحق إلخ: ويقضي بالنكول بلا رد اليمين على المدعي بعده؛ لحصوله قبله.

في الأموال خاصة: وأما إذا كان الدعوى في غير الأموال فلا يقبل شاهد ويمين بالاتفاق، واحتج لذلك بما زاد الشافعي لفظ "في الأموال" عقب حديث أنه ﷺ قضى بشاهد ويمين. (المحلى)

مَعَ شَاهِدِهِ وَاسْتَحَقَّ حَقَّهُ كَمَا يَحْلِفُ الْحُرُّ. قَالَ مَالِك: فَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا جَاءَ بِشَاهِدٍ عَلَى عَتَاقَتِهِ **اسْتُحْلِفَ** سَيِّدُهُ مَا أَعْتَقَهُ وَبَطَلَ ذٰلِكَ عَنْهُ. قَالَ مَالِك: وَكَذٰلِكَ السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَيْضًا فِي الطَّلَاقِ إِذَا جَاءَتِ الْمَرْأَةُ بِشَاهِدٍ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا أُحْلِفَ زَوْجُهَا مَا طَلَّقَهَا، فَإِذَا حَلَفَ لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا طلاق. قَالَ مَالِك: فَسُنَّةُ الطَّلَاقِ (وفي نسخة: وإذا) وَالْعَتَاقَةِ فِي الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ وَاحِدَةٌ، إِنَّمَا يَكُونُ الْيَمِينُ عَلَى زَوْجِ الْمَرْأَةِ وَعَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا الْعَتَاقَةُ حَدٌّ مِنَ الْحُدُودِ لا تَجُوزُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَتَقَ الْعَبْدُ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ، وَوَقَعَتْ لَهُ الْحُدُودُ وَوَقَعَتْ عَلَيْهِ، وَإِنْ زَنَى وَقَدْ أُحْصِنَ رُجِمَ، وَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدَ قُتِلَ بِهِ، وَثَبَتَ لَهُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَنْ يُوَارِثُهُ. فَإِنِ احْتَجَّ مُحْتَجٌّ فَقَالَ: لَوْ أَنَّ رَجُلاً أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَجَاءَ رَجُلٌ يَطْلُبُ سَيِّدَ الْعَبْدِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، فَشَهِدَ لَهُ عَلَى حَقِّهِ ذٰلِكَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، فَإِنَّ ذٰلِكَ يُثْبِتُ الْحَقَّ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، حَتَّى تُرَدَّ بِهِ عَتَاقَتُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِسَيِّدِ الْعَبْدِ مَالٌ غَيْرُ الْعَبْدِ، يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذٰلِكَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ فِي الْعَتَاقَةِ؛ فَإِنَّ ذٰلِكَ لَيْسَ عَلَى مَا قَالَ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذٰلِكَ الرَّجُلُ يَعْتِقُ عَبْدَهُ ثُمَّ يَأْتِي طَالِبُ الْحَقِّ عَلَى سَيِّده بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ، فَيَحْلِفُ مَعَ شَاهِدِهِ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ حَقَّهُ، وَتُرَدُّ بِذٰلِكَ عَتَاقَةُ الْعَبْدِ، أَوْ يَأْتِي الرَّجُلُ قَدْ كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِ الْعَبْدِ مُخَالَطَةٌ وَمُلَابَسَةٌ، فَيَزْعُمُ أَنَّ لَهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ مَالا، فيقول لِسَيِّدِ الْعَبْدِ: احْلِفْ مَا عَلَيْكَ مَا ادَّعَى، فَإِنْ نَكَلَ وَأَبَى أَنْ (وفي نسخة: فيقال) يَحْلِفَ حُلِّفَ صَاحِبُ الحق، وَثَبَتَ حَقهُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ، فَيَكُونُ ذٰلِكَ يَرُدُّ عَتَاقَةَ الْعَبْدِ

استحلف إلخ: ولا يحلف السيد ولا الزوج لدعوى العبد العتق والمرأة الطلاق حتى يقيما شاهدا واحدا على ذلك. (المحلى)

إذَا ثَبَتَ الْمَالُ عَلَى سَيِّدِهِ. قَالَ: وَكَذلكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يَنْكِحُ الأَمَةَ فَتَكُونُ امْرَأَتَه، فَيأْتِي سَيِّدُ الأَمَةِ إلى الرَّجُلِ الَّذي تزَوَّجَها، فَيقُولُ له: ابْتَعْتَ مِنِّي جَارِيَتِي فُلانَةَ أَنْتَ وَفُلانٌ بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا، فَيُنْكِرُ ذَلكَ زَوْجُ الأَمَةِ، فَيأْتِي سَيِّدُ الأَمَةِ بِرَجُلٍ وَامْرَأتَيْنِ، فَيشْهَدُونَ عَلَى مَا قَالَ، فَيَثْبُتُ بَيْعُهُ، وَيحِقُّ حَقُّهُ، وَتَحْرُمُ الأَمَةُ عَلَى زَوْجِها، وَيَكُونُ ذَلكَ فِرَاقًا بَيْنَهُمَا، وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ لا تَجُوزُ في الطَّلاقِ. قَالَ مَالك: وَمِنْ ذَلكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يَفْتَرِي عَلَى الرَّجُلِ الْحُرِّ، فَيَقَعُ عَلَيْه الْحَدُّ، فَيأْتِي رَجُلٌ وَامْرَأتَانِ، فَيشْهَدُونَ أَنَّ الَّذي افْتُرِيَ عَلَيْه عَبْدٌ مَمْلُوكٌ، فَيَضَعُ (فيسقط) ذَلكَ الْحَدَّ عَنْ الْمُفْتَرِي بَعْدَ أَنْ وَقَعَ عَلَيْهِ، وَشَهَادَةُ النِّسَاءِ **لا تَجُوزُ في الْفِرْيَةِ**. قَالَ مَالك: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلكَ أَيْضًا مِمَّا يَفْتَرِقُ فيهِ الْقَضَاءُ وَمَا مَضَى مِنْ السُّنَّة أَنَّ الْمَرْأَتَيْنِ تشْهَدَانِ **عَلَى اسْتِهْلالِ الصَّبِيِّ**، فَيَجِبُ بِذَلكَ مِيرَاثُهُ حَتَّى يَرِثَ، وَيَكُونُ مَالُهُ لِمَنْ يَرِثُهُ إنْ مَاتَ الصَّبيُّ، وَلَيْسَ مَعَ الْمَرْأَتَيْنِ اللَّتَيْنِ شَهِدَتَا رَجُلٌ وَلا يَمِينٌ، وَقَدْ يَكُونُ ذَلكَ في الأَمْوَالِ الْعِظَامِ مِنْ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ وَالرِّبَاعِ وَالْحَوَائِطِ وَالرَّقِيقِ، وَمَا سِوَى ذَلكَ مِنْ الأَمْوَالِ. وَلَوْ شَهِدَتْ امْرَأَتَانِ عَلَى دِرْهَمٍ وَاحِدٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلكَ أَوْ أَكْثَرَ، لَمْ تَقْطَعْ شَهَادَتُهُمَا شَيْئًا، وَلَمْ تَجُزْ إلا أَنْ يَكُونَ **مَعَهُمَا شَاهِدٌ أَوْ يَمِينٌ**. قَالَ مَالك: **وَمِنْ النَّاسِ** مَنْ يَقُولُ: لا تَكُونُ الْيَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ، وَيَحْتَجُّ بِقَوْلِ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَقَوْلُهُ الْحَقُّ:..............

لا تجوز في الفرية: وإنما جازت هنا لدفع الحد بالشبهة، فافهم. على استهلال الصبي: أي خروج الصبي حيا من بطن أمه، فيجب بذلك ميراثه. معهما شاهد أو يمين: فيقضي باليمين مع شهادة المرأتين خلافا للشافعي، قال: لأن شهادة النساء لا تجوز دون الرجل، وإنما حلف في اليمين مع الشاهد للحديث.

ومن الناس: كإبراهيم النخعي والحكم وعطاء وابن شبرمة وأبي حنيفة والكوفيين والثوري والأوزاعي والزهري.

﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة:٢٨٢) يَقُولُ: فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَلا شَيْءَ لَهُ، وَلا يُحَلَّفُ مَعَ شَاهِدِهِ. قال مَالِكٌ رحمه الله: فَمِنَ الْحُجَّةِ عَلَى مَنْ قَالَ ذَلِكَ الْقَوْلَ أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالاً أَلَيْسَ يَحْلِفُ الْمَطْلُوبُ مَا ذَلِكَ الْحَقُّ عَلَيْهِ؟ فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ حُلِّفَ صَاحِبُ الْحَقِّ: أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ وَثَبَتَ حَقُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ، فَهَذَا مَا لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ، **وَلا بِبَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ**، فَبِأَيِّ شَيْءٍ أَخَذَ هَذَا؟ أَوْ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَجَدَهُ؟ فَإِنْ أَقَرَّ بِهَذَا فَلْيُقْرِرْ بِالْيَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللهِ، وَأَنَّهُ لَيَكْفِي مِنْ ذَلِكَ مَا مَضَى مِنَ السُّنَّةِ، وَلَكِنَّ الْمَرْءَ قَدْ يُحِبُّ أَنْ يَعْرِفَ وَجْهَ الصَّوَابِ وَمَوْقِعَ الْحُجَّةِ، فَفِي هَذَا بَيَانُ مَا أَشْكَلَ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

الْقَضَاءُ فِيمَنْ هَلَكَ وَلَهُ دَيْنٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لَهُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ

قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ دَيْنٌ على رجل عَلَيْهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَعَلَيْهِ دَيْنٌ لِلنَّاسِ لَهُمْ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَيَأْبَى وَرَثَتُهُ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى حُقُوقِهِمْ مَعَ شَاهِدِهِمْ. قَالَ مالكٌ: فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يَحْلِفُونَ وَيَأْخُذُونَ حُقُوقَهُمْ، **فَإِنْ فَضَلَ** فَضْلٌ لَمْ يَكُنْ لِلْوَرَثَةِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَذَلِكَ أَنَّ الأَيْمَانَ عُرِضَتْ عَلَيْهِمْ قَبْلُ، فَتَرَكُوهَا إِلا أَنْ يَقُولُوا: لَمْ نَعْلَمْ لِصَاحِبِنَا فَضْلاً وَيُعْلَمُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكُوا الأَيْمَانَ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ.................

ولا ببلد من البلدان: وهذا لا يرد على الحنفية؛ لأنهم لا يقولون برد اليمين. قال ابن عبد البر: مذهب الكوفيين أن المدعى عليه إذا نكل عن اليمين حكم عليه بالحق دون رد اليمين على المدعي، ولا يظن بمالك مع علمه باختلاف من مضى أنه جهل بهذا، وإنما أتى بما لا يختلف فيه، كأنه قال: ومن لم يحكم بالنكول خاصة أحرى أن يحكم بالنكول ويمين الطالب. **فإن فضل**: أي بقي بعد أخذ الغرماء حقوقهم بقية في الدين الذي كان للميت. (المحلى)

فَإِنِّي أَرَى أَنْ يَحْلِفُوا وَيَأْخُذُوا مَا بَقِيَ بَعْدَ دَيْنِهِ.

الْقَضَاءُ فِي الدَّعْوَى

١٤١٢ - مَالك عَنْ جَمِيلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْمُؤَذِّنِ أَنَّهُ كَانَ يَحْضُرُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ وَهُوَ يَقْضِي بَيْنَ النَّاسِ، فَإِذَا جَاءَهُ الرَّجُلُ يَدَّعِي عَلَى الرَّجُلِ حَقًّا نَظَرَ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا **مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلابَسَةٌ** أَحْلَفَ الَّذي ادُّعِيَ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلكَ لَمْ يُحَلِّفْهُ.

قَالَ مَالك: وَعَلَى ذَلكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ مَنْ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ بِدَعْوَى نُظِرَ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُخَالَطَةٌ أَوْ مُلابَسَةٌ أُحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَطَلَ ذَلكَ الْحَقُّ عَنْهُ، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ وَرَدَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعِي فَحَلَفَ طَالِبُ الْحَقِّ أَخَذَ **حَقَّهُ**.

مخالطة أو ملابسة: واختلفوا في تفسير الخلطة، فقيل: هي معرفة معاملة ومداهنة بشاهد أو بشاهدين، وقيل: يكفي الشهرة، وقيل: هي أن يليق به الدعوى بمثلها على مثله، ويروى ذلك عن الفقهاء السبعة وغيرهم من فقهاء المدينة. وقال الزرقاني في تفسير الخلطة: مثل التجار ومن نصب نفسه للشراء والبيع، وروى البيهقي عن علي رضي الله عنه: "اليمين على المدعى عليه إذا كان قد خالطه، فإن نكل حلف المدعي، وقال الشافعي والجمهور: إن اليمين متوجه على المدعى عليه، سواء كان بينه وبين المدعي اختلاط أم لا، ودليل الجمهور عموم الحديث: البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولا أصل لتلك الشرط في كتاب ولا سنة ولا إجماع، كذا ذكر الطيبي. (المحلى) وقال الزرقاني: وذهب الأئمة الثلاثة وغيرهم إلى توجه اليمين على المدعى عليه، سواء كان بينهما خلطة أم لا؛ لعموم حديث ابن عباس في الصحيحين: أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه، لكن حمله مالك وموافقوه على ما إذا كانت خلطة؛ لئلا يبتذل أهل السفه أهل الفضل بتحليفهم مرارا في اليوم، واشترطت الخلطة لهذه المفسدة.

حقه: وبه قال الشافعي: إنه لا يقضى بالنكول بل يرد اليمين على المدعي؛ لأن النكول يحتمل التورع على اليمين الكاذب والترفع عن الصادق، ومع هذا الاحتمال لا يكون حجة، وقد أخرج الحاكم - وقال: صحيح الإسناد - عن ابن عمر أنه ﷺ رد اليمين على طالب الحق، وقال أبو حنيفة: ترد اليمين على المدعي بعد النكول؛ لما في الصحيحين: لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم؛ لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه. (المحلى)

الْقَضَاءُ فِي شَهَادَةِ الصِّبْيَانِ

١٤١٣ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقْضِي بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ **فيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ.**

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ شَهَادَةَ الصِّبْيَانِ تَجُوزُ فيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ، وَلا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُمْ فيمَا بَيْنَهُمْ مِنَ الْجِرَاحِ وَحْدَهَا، ولا تَجُوزُ فِي غَيْرِ ذَلكَ إِذَا كَانَ ذَلكَ قَبْلَ أَنْ يَتفرَّقُوا، أَوْ يُخبَّبُوا، أَوْ يُعَلَّمُوا، فَإِنْ افْتَرَقُوا فَلا شَهَادَةَ لَهُمْ إلا أَنْ يَكُونُوا قَدْ أَشْهَدُوا الْعُدُولَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ **قَبْلَ أَنْ يفْتَرِقُوا.**

الْحِنْثُ عَلَى مِنْبَرِ النَّبيِّ ﷺ

١٤١٤ - مَالك عَنْ هَاشِمِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ **نِسْطَاسٍ**، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي آثِمًا تَبوَّأَ مَقْعَدَهُ مِنْ النَّارِ.**

١٤١٥ - مَالك عَنْ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بن يعقوب، عَنْ مَعْبَدِ بْنِ كَعْبٍ السَّلَمِيِّ،

قبل أن يفترقوا: فتقبل بباقي الشروط، وحمل مالك قول ابن عباس بعدم إجازتها على شهادتهم على الكبار.
نسطاس: بكسر النون لا غير ومهملة ساكنة، المدني مولى كندة، وثقه النسائي. (المحلى)
من حلف على منبري: بأن كان مجبورا من الحكام على ذلك؛ فإن الظاهر أن لا يحلف أحد عند المنبر إلا مجبورا. (المحلى) آثما: أي كاذبا، وكذا عند غيره، وخصه لكونه أقبح وللشافعي اليمين إثمه. (المحلى)
مقعده من النار: أي من نار جهنم. قال التوربشتي: وجه ذكر المنبر عند من لا يرى التغليظ بشيء من الأزمنة والأمكنة: أنهم كانوا يتحاكمون ويتحالفون يومئذ في المسجد، فاتخذوا جانب الأيمن منه، وهناك المنبر محلا للأقضية، فذكر في الحديث على ما كان دأبهم. وقال الطيبي: إن لناصر القول الأول أن يقول: وصف المنبر باسم الإشارة بعد إضافته إلى نفسه ليس إلا للتعظيم؛ فإن للمكان مدخلا في تغليظ اليمين. (المحلى)

عَنْ أَخِيهِ عَبْدِ اللهِ بْنِ كَعْبِ بْنِ مَالك الأَنْصَارِيِّ، عَنْ **أَبِي أُمَامَةَ** أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مَنِ اقْتَطَعَ حَقَّ مُسْلِمٍ** بِيَمِينِهِ **حَرَّمَ اللهُ عَلَيْهِ الْجَنَّةَ**، وَأَوْجَب لَهُ النَّارَ، قَالُوا: وَإِنْ كَانَ شَيْئًا يَسِيرًا يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، وَإِنْ كان قَضِيبًا مِنْ **أَرَاكٍ**، وَإِنْ كَانَ قَضِيبًا مِنْ أَرَاكٍ، قَالَهَا **ثَلاثَ مَرَّاتٍ**.

من غير تأبيد

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي الْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ

١٤١٦ - مَالك عَنْ دَاودَ بْنِ الْحُصَيْنِ أَنَّهُ سَمِعَ **أَبَا غَطَفَانَ** بْنَ طَرِيفٍ الْمُرِّيَّ يَقُولُ: اخْتَصَمَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ **وَابْنُ مُطِيعٍ** فِي دَارٍ كَانَتْ بَيْنَهُمَا إِلى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، وَهُوَ أَمِيرٌ عَلَى الْمَدِينَةِ، فَقَضَى مَرْوَانُ عَلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَحْلِفُ لَهُ مَكَانِي، قَالَ: فَقَالَ مَرْوَانُ: لا وَاللهِ إلا عِنْدَ مَقَاطِعِ الْحُقُوقِ، قَالَ: فَجَعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَحْلِفُ أَنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ، وَيَأْبِى أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْمِنْبَرِ، قَالَ: فَجعَلَ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ **يَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ**. قَالَ مَالك: لا أَرَى أَنْ يُحَلَّفَ أَحَدٌ عَلَى الْمِنْبَرِ

برنة المتكلم

أبي أمامة: هذا ليس هو الباهلي بل الحارث الأنصاري، اسمه إياس بن ثعلبة أو ثعلبة بن سهيل، قاله ابن عبد البر، وما قيل: إنه توفي عام أحد غير صحيح. (المحلى) حق مسلم: [مالية أو غيره كحد القذف ونصيب الزوجة في القسم] بخلاف الذمي؛ فإنه ليس في حقه تلك الوعيد وإن كان اقتطاع حقه حراما أيضاً. وقال القاضي: تخصيص المسلم بناء على الغالب؛ لأنهم عامة المتعاملين؛ لا أن غير المسلم بخلافه بل حكمه حكمه. (المحلى)

حرم الله عليه الجنة: أي دخولها مع السابقين، أو في أول الوهلة من غير تطهيره بدخول النار. (المحلى)

أراك: بفتح الهمزة شجرة يستاك بها. (المحلى) ثلاث مرات: فيه بيان غلظ تحريم حق المسلم، وأنه لا فرق بين القليل والكثير. أبا غطفان: اسمه سعد بن طريف بمهملتين. وابن مطيع: ابن مطيع بن الأسود القرشي العدوي المدني، ولد على عهد النبي ﷺ، وذهب به أبوه إليه، وكان اسم أبيه العاصي فسماه مطيعا، قتل مع ابن الزبير بمكة سنة ثلاث وسبعين. (المحلى) يعجب من ذلك: أي من حلفه مع إبائه عن الحلف على المنبر، وبه احتج البخاري على أنه لا يستحب الاستحلاف عند المنبر، وقال الشافعي: لو لم يعلم زيد أن اليمين عند المنبر سنة =

عَلَى أَقَلَّ مِنْ رُبُعِ دِينَارٍ، وَذَلِكَ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ.

مَا لا يَجُوزُ مِنْ غَلَقِ الرَّهْنِ

١٤١٧ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ**. قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ ذَلكَ فيمَا نُرَى - واللهُ أَعْلَمُ -: أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ الرَّهْنَ عِنْدَ الرَّجُلِ بِالشَّيْءِ وَفي الرَّهْنِ فَضْلٌ عَمَّا رُهِنَ بِهِ، فَيَقُولُ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ: إنْ جِئْتُكَ بِحَقِّكَ إلى أَجَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ، وَإلا فَالرهن لكَ بما رُهِنَ فيه، قَالَ: فَهَذَا لا يَصْلُحُ وَلا يَحِلُّ، وَهذا الذي نُهِيَ عَنْهُ، وَإنْ جَاءَ صَاحِبه بِالذي رَهَنَ به بَعْدَ الأجَلِ فَهُوَ لَهُ، وَأُرَى هَذَا الشَّرْطَ مُنْفَسِخًا.

(وفي نسخة: على ما) (أي مرهونك) (محركا أي المرهون) (بما فضل على الدين)

الْقَضَاءُ في رَهْنِ الثَّمَرِ وَالْحَيَوَانِ

قال مالك فيمَنْ **رَهَنَ حَائطًا** لَهُ إلى أَجَلٍ مُسَمًّى، فَيَكُونُ ثَمَرُ ذَلكَ الْحَائِطِ قَبْلَ ذَلكَ الأَجَلِ: إنَّ الثَّمَرَ لَيْسَ بِرَهْنٍ مَعَ الأَصْلِ إلا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ ذَلكَ الْمُرْتَهِنُ في رَهْنِهِ،

= لأنكر ذلك على مروان، كما أنكر عليه مبايعة الصكوك ونحوها، وإنما احترز عنه تهيبا وتعظيما للمنبر. (المحلى) قال العيني: الاحتجاج بزيد أولى من الاحتجاج بمروان.

الرهن: بالتسكين: توثيق الدين بالعين: وهو حبس المال توثيقا لاستيفاء الدين وهو محركا المرهون. (المحلى)

لا يغلق الرهن: برفع القاف على الخبر، يقال: غلق الرهن تغلق غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى: أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستنفكه، وكان هذا من فعل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه ملك في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن فأبطله الإسلام، كذا في "النهاية". (المحلى)

رهن حائطا إلخ: معناه: لا يكون للثمرة حكم الرهن، ولا يكون المرتهن أحق بها من الغرماء، وذلك أن النماء من الرهن على ضربين: أحدهما: أن يكون من غير جنس الأول، كثمرة النخل وعسل النحل وغلة الزرع والرباع وغلة العبيد وسائر الحيوان، فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن، وقال أبو حنيفة والثوري: إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن، وكذلك الغلة والخراج.

وَإِنَّ الرَّجُلَ إِذَا ارْتَهَنَ جَارِيَةً وَهِيَ حَامِلٌ أَوْ حَمَلَتْ بَعْدَ ارْتِهَانِهِ إِيَّاهَا إِنَّ وَلَدَهَا مَعَهَا، قَالَ: وَفُرِقَ بَيْنَ الثَّمَرِ وَبَيْنَ وَلَدِ الْجَارِيَةِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنْ بَاعَ نَخْلاً **قَدْ أُبِّرَتْ** فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ قَالَ مالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ أن مَنْ بَاعَ وَلِيدة أَوْ شَيْئًا مِنْ الحيوانِ، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ، أَنَّ ذَلكَ الْجَنِينَ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَطَهُ الْمُشْتَرِي أَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ، فَلَيْسَتْ النَّخْلُ مِثْلَ الْحَيَوَانِ، وَلَيْسَ الثَّمَرُ مِثْلَ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ. قَالَ مَالِك: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذَلكَ أَيْضًا أَنَّ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ أَنْ يَرْهَنَ الرَّجُلُ ثَمَرَ النَّخْلِ وَلا يَرْهَنُ النَّخْلَ، وَلَيْسَ يَرْهَنُ أَحَدٌ مِنْ النَّاسِ جَنِينًا فِي بَطْنِ أُمِّهِ مِنْ الرَّقِيقِ **وَلا مِنْ الدَّوَابِّ**.

(من تأبير النخل) (المشتري) (لا للمشتري)

الْقَضَاءُ فِي الرَّهْنِ مِنَ الْحَيَوَانِ

قال مالك: الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فيهِ عِنْدَنَا فِي الرَّهْنِ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ أَمْرٍ يُعْرَفُ هَلاكُهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَيَوَانٍ، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ، وَعُلِمَ هَلاكُهُ، فإنه مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنَّ ذَلكَ لا يَنْقُصُ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ شَيْئًا، **وَمَا كَانَ مِنْ رَهْنٍ يَهْلِكُ** فِي يَدِ المرتَهِنِ

(وفي نسخة: فهو)

قد أبرت: بضم الهمزة وتشديد الموحدة المكسورة. (المحلى) **ولا من الدواب**: قال أبو حنيفة: ولد الرهن ولبنه وصوفه وثمرته مع أصله. وقال الشافعي: لا يكون النماء رهنا، لا الولد ولا الثمرة. وقال أحمد: هو ملك للمرتهن دون الراهن. وقال بعض أصحاب الحديث: إن كان الراهن هو الذي ينفق على الرهن فالزيادة له، أو المرتهن فالزيادة له. (المحلى) **وما كان من رهن**: يريد أنه مما يغاب عليه، ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه إلا بقول من هو بيده، كالثياب والعنبر والحلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن، فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه، وهذا الجنس من المرهون إذا ضاع بيد المرتهن، فلا يخلو أن تقوم بضياعته بينة أو لا تقوم بذلك بينة، فإن قامت به بينة فعن مالك في كتاب ابن المواز فيه روايتان، إحداهما: أنه لا يضمن، وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ، واختارها ابن المواز. والثانية: يضمن في الرهن والعارية، وهو مذهب الأوزاعي في الرهن، وبه قال أشهب.

فَلا يُعْلَمُ هَلاكُهُ إلا بِقَوْلِهِ فَهُوَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَهُوَ لِقِيمَتِهِ ضَامِنٌ، يُقَالُ لَهُ: صِفْهُ فَإذَا وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ وَتَسْمِيَةِ مَالِهِ فِيهِ، ثُمَّ يُقَوِّمُهُ أَهْلُ الْبَصَرِ بِذَلِكَ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَمَّا سَمَّى فِيهِ الْمُرْتَهِنُ أَخَذَهُ الرَّاهِنُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِمَّا سَمَّى أُحْلِفَ الرَّاهِنُ عَلَى مَا سَمَّى الْمُرْتَهِنُ، وَبَطَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ الَّذِي سَمَّى الْمُرْتَهِنُ فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَإِنْ أَبَى الرَّاهِنُ أَنْ يَحْلِفَ أُعْطِيَ الْمُرْتَهِنُ مَا فَضَلَ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ: لا عِلْمَ لِي بِقِيمَةِ الرَّهْنِ حُلِّفَ الرَّاهِنُ عَلَى صِفَةِ الرَّهْنِ، وَكَانَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا جَاءَ بِالأَمْرِ الَّذِي **لا يُسْتَنْكَرُ**. قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ إِذَا قَبَضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ **وَلَمْ يَضَعْهُ** عَلَى يَدَيْ غَيْرِهِ.

الْقَضَاءُ فِي الرَّهْنِ يَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ

قال مالك **فِي الرَّجُلَيْنِ** يَكُونُ لَهُمَا رَهْنٌ بَيْنَهُمَا، فَيَقُومُ أَحَدُهُمَا بِبَيْعِ رَهْنِهِ وَقَدْ كَانَ الآخَرُ أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ سَنَةً، قَالَ مالك: إِنْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُقْسَمَ الرَّهْنُ وَلا يَنْقُصَ حَقُّ الَّذِي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ، بِيعَ لَهُ نِصْفُ الرَّهْنِ الَّذِي كَانَ بَيْنَهُمَا وَأُوفِيَ حَقَّهُ، وَإِنْ خِيفَ أَنْ يَنْقُصَ حَقُّهُ بِيعَ الرَّهْنُ كُلُّهُ، فَأُعْطِيَ الَّذِي قَامَ بِبَيْعِ رَهْنِهِ حَقَّهُ مِن ذلكَ، . . .

(وفي نسخة: فأوفي)

لا يستنكر: واختلف إذا قامت البينة بالهلاك، فروى القاسم وغيره عنه: أنه لا يضمن، ويأخذ دينه من الراهن، وروى أشهب وغيره: أنه ضامن بقيمته. ولم يضعه إلخ: فلو وضعه عند غيره يضمن من غير تفصيل، قال الشافعي وأحمد: الرهن كله أمانة في يد المرتهن حتى لا يسقط شيء من الدين بهلاكه، وقال زفر: الرهن مضمون بقيمته، وقال أبو حنيفة: يضمن بأقل من قيمته ومن الدين. في الرجلين إلخ: يكون ذلك على وجهين، أحدهما: أن يرتهناه في وقت واحد. والثاني: أن يرتهن أحدهما فضل الآخر. ومسألة الكتاب تقتضي أنهما ارتهناه معا، ولو ارتهنا رهنا بدين لهما على رجل، فأنظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه، فإن كان الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة. قال في "الأصل": إن لم تنقص قسمته حق الذي أنظره بحقه بيع. وفي "المجموعة": إن قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم، فبيع لهذا نصفه في حقه.

فَإِنْ طَابَتْ نَفسُ الَّذي أَنْظَرَهُ بِحَقِّهِ أَنْ يَدْفَعَ نِصْفَ الثَّمَنِ إلى الرَّاهِنِ، وَإِلا حُلِّفَ الْمُرْتَهِنُ أَنَّهُ مَا أَنْظَرَهُ إلا لِيُوقِفَ لِي رَهْني عَلَى هَيْئَتِهِ، ثُمَّ أُعْطِيَ حَقَّهُ. قال مالك في الْعَبْدِ يَرْهَنُهُ سَيِّدُهُ وَلِلْعَبْدِ مَالٌ: إِنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ بِرَهْنٍ **إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْمُرْتَهِنُ**.

الْقَضَاءُ في جَامِعِ الرُّهُونِ

قال مالك فيمَنْ ارْتَهَنَ مَتَاعًا، فَهَلَكَ الْمَتَاعُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، وَأَقَرَّ الَّذي عَلَيْه الْحَقُّ (وهو الراهن) بِتَسْمِيَةِ الْحَقِّ، وَاجْتَمَعَا عَلَى التَّسْمِيَةِ وَتَدَاعَيَا في الرَّهْنِ (أي اختلفا في قيمة المرهون)، فَقَالَ الرَّاهِنُ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ: قِيمَتُهُ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَالحق الذي لِلرَّجُلِ فيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا، قَالَ مَالِكٌ: يُقَالُ لِلَّذِي بِيَدِهِ الرَّهْنُ: صِفْهُ، فَإِذَا وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقَامَ تِلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِمَّا رُهِنَ به، قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ: ارْدُدْ إِلَى الرَّاهِنِ بَقِيَّةَ حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيمَةُ أَقَلَّ مِمَّا رُهِنَ به، أَخَذَ الْمُرْتَهِنُ بَقِيَّةَ حَقِّهِ مِنَ الرَّاهِنِ، وَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ بِقَدْرِ حَقِّهِ **فَالرَّهْنُ بِمَا فيهِ**.

وقال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا في الرَّجُلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ في الرَّهْنِ يَرْهَنُهُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَيَقُولُ الرَّاهِنُ: أَرْهَنْتُكَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولُ الْمُرْتَهِنُ: ارْتَهَنْتُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِينَارًا، وَالرَّهْنُ ظَاهِرٌ بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ. قَالَ: يُحَلَّفُ الْمُرْتَهِنُ حَتَّى **يُحِيطَ بِقِيمَةِ الرَّهْنِ**، ....

إلا أن يشترطه المرتهن: يريد: فيكون رهنا مع العبد، وإنما يكون رهنا مع العبد ماله الذي كان له يوم اشتراطه.

فالرهن بما فيه: أي هو مستهلك بما فيه، وقال أبو حنيفة: القول قول المرتهن في القيمة مع يمينه، ومذهب الشافعي: أن القول قول الغارم مطلقا. (المحلى) يحيط بقيمة الرهن: وهذا على ما قال: إنهما إذا اختلفا في قدر الدين، فقال الراهن: عشرة، وقال المرتهن: عشرون، والرهن قائم بيد المرتهن، يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن، قال: وكان مبدأ باليمين؛ لقبضه الرهن وحيازته له.

فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لا زِيَادَةَ فيهِ وَلا نُقْصَانَ عَمَّا حُلِّفَ أَنَّ لَهُ فيه، أَخَذَهُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ، وَكَانَ أَوْلَى بِالتَّبْدِئَةِ بِالْيَمِينِ؛ لِقَبْضِهِ الرَّهْنَ وَحِيَازَتِهِ إِيَّاهُ، إلا أَنْ يَشَاءَ رَبُّ الرَّهْنِ أَنْ يُعْطِيَهُ حَقَّهُ الَّذي حُلِّفَ عَلَيْهِ وَيَأْخُذَ رَهْنَهُ. قَالَ مالك: **وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ** أَقَلَّ مِنَ الْعِشْرِينَ الذي سَمَّى: أُحْلِفَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الْعِشْرِينَ الذي سَمَّى، ثُمَّ يُقَالُ لِلرَّاهِنِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الَّذي حَلَفَ عَلَيْهِ وَتَأْخُذَ رَهْنَكَ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلَى الَّذي قُلْتَ: إِنَّكَ رَهَنْتَهُ به، وَيَبْطُلُ عَنْكَ مَا زَادَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ، فَإِنْ حَلَفَ الرَّاهِنُ بَطَلَ ذَلكَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ غُرْمُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ. قَالَ مَالك: **فَإِنْ هَلَكَ الرَّهْنُ** وَتَنَاكَلا الْحَقَّ، فَقَالَ الَّذي لَهُ الْحَقُّ: كَانَتْ لِي فيهِ عِشْرُونَ دِينَارًا، وَقَالَ الَّذي عَلَيْهِ الحق: لم يَكنْ لَكَ فيهِ إلا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَقَالَ الَّذي لَهُ الْحَقُّ: قِيمَةُ الرَّهْنِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَقَالَ الَّذي عَلَيْهِ الْحَقُّ: قِيمَتُهُ عِشْرُونَ دِينَارًا. قِيلَ لِلَّذِي لَهُ الْحَقُّ: صِفْهُ، فَإِذَا وَصَفَهُ أُحْلِفَ عَلَى صِفَتِهِ ثُمَّ أَقَامَ تلْكَ الصِّفَةَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ بِهَا، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ مِمَّا ادَّعَى فيهِ الْمُرْتَهِنُ، أُحْلِفَ عَلَى مَا ادَّعَى، ثُمَّ يُعْطَى الرَّاهِنُ مَا فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِمَّا يَدَّعِي فيهِ الْمُرْتَهِنُ، ....

وفي نسخة: تناكرا

وإن كان الرهن إلخ: يريد أنه إن كانت قيمة الرهن خمسة عشر، فله أن يحلف على العشرين التي ادعى. قال ابن المواز: ولو قال المرتهن: لا أحلف إلا على قيمة الرهن لكان له ذلك. **فإن هلك الرهن:** وهذا على حسب ما قاله: إن المتراهنين إذا تناكلا وقد ضاع الرهن وكان مما يغاب عليه، فقال المرتهن: قيمة الرهن عشرة دنانير وديني فيه عشرون دينارا، وقال الراهن: قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنانير، فإنه يقال للمرتهن: صفه؛ لأنه الغارم، فإذا وصفه حلف على تلك الصفة إذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن، ثم قوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن، ثم إن كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاه المرتهن من الدين أحلف على ما ادعى، ثم يعطي الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه، وهذا قول مالك وأكثر أصحابه.

أُحْلِفَ عَلَى الَّذي زَعَمَ أَنَّهُ لَهُ فيهِ، ثُمَّ قَاصَّهُ بِمَا بَلَغَ الرَّهْنُ، ثُمَّ أُحْلِفَ الَّذي عَلَيْه الْحَقُّ عَلَى الْفَضْلِ الَّذي بَقِيَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَ مَبْلَغِ ثَمَنِ الرَّهْنِ، وَذَلكَ أَنَّ الَّذي بِيَدِهِ الرَّهْنُ صَارَ مُدَّعِيًا عَلَى الرَّاهِنِ، فَإِنْ حَلَفَ، بَطَلَ عَنْهُ بَقِيَّةُ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُرْتَهِنُ مِمَّا ادَّعَى فَوْقَ قِيمَةِ الرَّهْنِ، وَإِنْ نَكَلَ لَزِمَهُ مَا بَقِيَ مِنْ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بَعْدَ قِيمَةِ الرَّهْنِ.

الْقَضَاءُ في كِرَاءِ الدَّابَّةِ وَالتَّعَدِّي فيها

قال مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا في **الرَّجُلِ يَسْتَكْرِي الدَّابَّةَ** إِلَى الْمَكَانِ الْمُسَمَّى، ثُمَّ يَتَعَدَّى ذَلكَ الْمَكَانَ وَيَتَقَدَّمُ، قال: إِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ يُخَيَّرُ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذي تُعُدِّيَ بِهَا إِلَيْهِ أُعْطِيَ ذَلكَ وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ وَلَهُ الْكِرَاءُ الأَوَّلُ، وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ فَلَهُ قِيمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذي تَعَدَّى مِنْهُ الْمُسْتَكْرِي، ....

قال مالك إلخ: لعل حاصل هذا الكلام: رجل استأجر دابة إلى منزل معين، ثم تعدى المستأجر وتقدم من ذلك المنزل، فصاحب الدابة بالخيار إن شاء أخذ كراء دابته إلى المكان الذي تعدى بها إليه، والكراء هو الكراء الأول، وإن شاء أخذ قيمة الدابة، وتعتبر القيمة من المكان الذي تعدى بها إليه المستأجر، والكراء الأول الذي قرر أولا بينهم للمستأجر، هذا إذا كان استأجر الدابة البدأة، أي ذهابا فقط؛ لأن البدأة تستعمل في معنى الذهاب، يقال: فعل ذلك عودا وبدأ، وفي عوده وبدئه، وعودته وبدءته، كذا في "الصراح"، هذا ما خطر بالبال، والله أعلم بحقيقة الحال.

الرجل يستكري الدابة إلخ: قال الباجي فيمن يكتري الدابة إلى مكان مسمى، ثم يتعداه بالتقدم أمامه: فإن لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته إلى الموضع الذي تعدى إليه مع الكراء الأول، ويأخذ دابته، وإن أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدى منه المكتري، وله الكراء الأول، يريد أنه لما تعدى بالدابة وزاد على المكان الذي اكترى إليه، ثبت له حكم التعدي ولحقه الضمان، وذلك على قسمين، أحدهما: أن يرد الدابة المكتري على حالها. والثاني: أن يردها وقد تغيرت، فإن ردها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه إمساكا يسيرا أو كثيرا، فإن كان إنما أمسكها إمساكا يسيرا يوما أو أياما فلا ضمان عليه، وأما إن حبسها الأيام الكثيرة مثل شهر وحول، فصاحبها مخير بين الكراء الأول وكراء ما تعدى بحبسها فيه، وبين الكراء الأول ويضمنه قيمة دابته.

وَلَهُ الْكِرَاءُ الأَوَّلُ إنْ كَانَ اسْتَكْرَى الدَّابَّةَ الْبَدْأَةَ، وإنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِبًا وَرَاجِعًا، ثُمَّ تَعَدَّى حِينَ بَلَغَ بها الْبَلَدَ الَّذي اسْتَكْرَى إلَيْهِ، فَإنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ الأَوَّلِ، وَذَلكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ في الْبَدْأَةِ وَنِصْفُهُ في الرَّجْعَةِ، فَتَعَدَّى الْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إلا نِصْفُ الْكِرَاءِ وَلَوْ أَنَّ الدَّابَّةَ هَلَكَتْ حِينَ بَلَغَ بِهَا الْبَلَدَ الَّذي اسْتَكْرَى إلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُسْتَكْرِي ضَمَانٌ، وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُكْرِي إلا نِصْفُ الْكِرَاءِ. قَالَ: وَعَلَى ذَلكَ أَمْرُ أَهْلِ التَّعَدِّي وَالْخِلافِ؛ لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عَلَيْهِ. قَالَ: وَكَذَلكَ أَيْضًا مَنْ أَخَذَ مَالاً قِرَاضًا مِنْ صَاحِبه، فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ: لا تَشْتَرِ به حَيَوَانًا وَلا سِلَعًا كَذَا وَكَذَا لِسِلَعٍ يُسَمِّيهَا وَيَنْهَاهُ عَنْهَا، وَيَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ مَالَهُ فيهَا، فَيَشْتَرِي الَّذي أَخَذَ الْمَالَ الَّذي نُهِيَ عَنْهُ، يُرِيدُ بِذَلكَ أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ وَيَذْهَبَ بِرِبْحِ صَاحِبه، فَإذَا صَنَعَ ذَلكَ فَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ في السِّلْعَةِ عَلَى مَا شَرَطَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ فَعَلَ، وَإنْ أَحَبَّ فَلَهُ رَأْسُ مَاله ضَامِنًا عَلَى الَّذي أَخَذَ الْمَالَ وَتَعَدَّى فيه. قَالَ: وَكَذَلكَ أَيْضًا الرَّجُلُ يُبْضِعُ مَعَهُ الرَّجُلُ بِضَاعَةً، فَيَأْمُرُهُ صَاحِبُ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ سِلْعَةً بِاسْمِهَا فَيُخَالِفُ، فَيَشْتَرِي بِبِضَاعَتِهِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ به وَيَتَعَدَّى ذَلكَ؛ فَإنَّ صَاحِبَ الْبِضَاعَةِ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ، إنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مَا اشْتُرِيَ بِمَالِهِ أَخَذَهُ، وَإنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ الْمُبْضِعُ مَعَهُ ضَامِنًا لِرَأْسِ مَالِهِ فَذَلكَ لَهُ.

وله الكراء الأول: إن كان استكرى الدابة البدأة، وإن كان استكراها ذاهبا وراجعا، ثم تعدى حين بلغ البلد الذي استكرى إليه الدابة من مصر إلى برقة، فلما بلغ برقة تعدى عليها؛ فإن صاحب الدابة له الكراء كله إلى برقة، ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء إلى برقة ذاهبا وراجعا بعشرة دنانير، نصفها للبداءة ونصفها للعودة، ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك.

الْقَضَاءُ فِي الْمُسْتَكْرَهَةِ مِنَ النِّسَاءِ

١٤١٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ قَضَى فِي امْرَأَةٍ أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةً بِصَدَاقِهَا عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِهَا.

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ، بِكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا: إِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَالْعُقُوبَةُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ، وَلا عُقُوبَةَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْدًا، فَذَلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ إلا أَنْ يَشَاءَ **أَنْ يُسَلِّمَهُ**.

الْقَضَاءُ فِي اسْتِهْلاكِ الْحَيَوَانِ وَالطَّعَامِ

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا **فِيمَنْ اسْتَهْلَكَ** شَيْئًا مِنْ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِه أَنَّ عَلَيْهِ...

القضاء في المستكرهة: قال الباجي: المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة، فإن كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها، وعليه الحد، وبهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث، وروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد دون الصداق. قال محمد في موطئه: إذا استكرهت المرأة فلا حد عليها، وعلى من استكرهها الحد، فإذا وجب عليه الحد بطل الصداق، ولا يجب الحد والصداق في جماع واحد. قلت: كما لا يجب مع القطع في السرقة الضمان، وتفصيله في كتب الفقه.

أن يسلمه: في "المنهاج": الواطي مغصوبة عالما بالتحريم حد ويجب المهر، إلا أن تطاوعه، فلا يجب على الصحيح، وعليها الحد إن علمت، وفي شرحه "للمحلى": ولو كانت بكرا يعطيها مهر بكر أو أرش البكارة مع مهر ثيب، وجهان، أصحهما الثاني. قال محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: من كان من الناس حرا ومملوكه غصب بامرأة نفسها، فعليه الحد ولا صداق عليه، قال: وإذا وجب الصداق درئ الحد، وإذا ضرب الحد بطل الصداق، قال محمد: وهذا كله قول أبي حنيفة وقولنا. (المحلى) **فيمن استهلك** إلخ: أن عليه قيمته، وكذلك العروض، وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود، ومعنى قولنا: معدود: أن تستوي آحاد جملته في الصفة غالبا كالبيض والجوز، كما تستوي حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون، وأما جملة الحيوان من الرقيق والخيل وإن استوى عددا؛ فإن آحاد جملته لا تستوي بل تتباين، فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلك شيئاً منه فإنما عليه قيمته، وقال أبو حنيفة والشافعي مثله.

قِيمَتَهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ، لَيسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ فيمَا اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ، الْقِيمَةُ أَعْدَلُ ذَلكَ فيمَا بَيْنَهُمَا فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ. قَالَ مالك: من اسْتَهْلَكَ شَيْئًا مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبه، فَإِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبه مِثْلَ طَعَامِهِ بِمَكِيلَتِهِ مِنْ صِنْفِهِ، وَإِنَّمَا الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، إِنَّمَا يَرُدُّ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ، وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ فِي ذَلكَ، فَرَقَ فِي ذَلكَ السُّنَّةُ **وَالْعَمَلُ الْمَعْمُولُ به**. وقَالَ مَالك: إِذَا اسْتُوْدِعَ الرَّجُلُ مَالاً فَابْتَاعَ به لنفسه وَربح فيه، **فإِنَّ ذَلكَ الرِّبْحَ لَهُ**؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ **حَتَّى يُؤَدِّيَهُ** إِلَى صَاحِبِهِ.

(وفي نسخة: بين أي الحيوان والطعام) (أي مال المودوع)

الْقَضَاءُ فِيمَنْ ارْتَدَّ عَنِ الإِسْلام

١٤١٩ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ** ....

والعمل المعمول به: اتفق الأئمة على أن العروض والحيوان وكل ما كان غير مكيل ولا موزون إذا غصب وتلف، يضمن بقيمته، وإن المكيل يضمن بمثله إذا وجده إلا في رواية أحمد، كذا في "الرحمة في اختلاف الأمة". وحكى ابن بطال عن مالك وجوب القيمة مطلقا، وعنه في رواية وجوب المثل في العروض والحيوان، وعنه: ما ضيعه الآدمي فالمثل، وأما الحيوان فالقيمة، وعنه: ما كان مكيلا أو موزونا فالمثل وإلا فالقيمة، كما في "الكتاب" قال: وهو المشهور عندهم. (المحلى) **فإن ذلك الربح له**: يريد أن من تجر بمال استودعه فربح فيه؛ فإن الربح له، وقد اختلف قول مالك في جواز السلف من الوديعة بغير إذن المودع. **حتى يؤديه**: والخراج بالضمان رواه الأربعة عن عائشة ﵂ مرفوعا، وعند أبي حنيفة لا يطيب له الربح، بل يجب الصدقة. (المحلى)

من غير دينه: قال مالك: معناه فيمن خرج عن الإسلام إلى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة، أو أن معنى قوله ﷺ: من غير دينه فاقتلوه يعني بعد الاستتابة، فإن تاب ترك محمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده، وذلك أن من انتقل إلى غير دين الإسلام لا يخلو أن يسر كفره أو يظهره، فإن أسره فهو زنديق، وقول مالك: وأما من خرج من الإسلام إلى غيره فأظهر غير ذلك فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وبه قال عمر بن الخطاب =

فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ. قال مالك: وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ - فِيمَا نُرَى وَاللهُ أَعْلَمُ -: مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ: أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلامِ إِلَى غَيْرِهِ **مِثْلُ الزَّنَادِقَةِ** وَأَشْبَاهِهِمْ، فَإِنَّ أُولَئِكَ إِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا؛ لأَنَّهُ **لا تُعْرَفُ** تَوْبَتُهُمْ، وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الإِسْلامَ، فَلا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هَؤُلاءِ **وَلا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ**، وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ، فَإِنْ تَابَ وَإِلا قُتِلَ، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ قَوْمًا كَانُوا عَلَى ذَلِكَ رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَى الإِسْلامِ وَيُسْتَتَابُوا، فَإِنْ تَابُوا قُبِلَ ذَلِكَ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا قُتِلُوا، وَلَمْ يَعْنِ بِذَلِكَ - فِيمَا نُرَى وَاللهُ أَعْلَمُ - مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلَى النَّصْرَانِيَّةِ، وَلا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى الْيَهُودِيَّةِ، وَلا مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الأَدْيَانِ **كُلِّهَا إِلا الإِسْلامَ**، فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الإِسْلامِ إِلَى غَيْرِهِ وَأَظْهَرَ ذَلِكَ، فَذَلِكَ الَّذِي **عُنِيَ به**، وَاللهُ أَعْلَمُ.

= وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان رضي الله عنهم. ويستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب فبها وإلا قتل، وهو أحد قولي الشافعي، وروي عن أبي حنيفة: يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة أيام أو ثلاث جمع.

فاضربوا عنقه: واستدل بعمومه على قتل المرتدة كالرجل، وهو قول مالك وأحمد والشافعي والجمهور، ورواه أبو حنيفة عن النخعي وخصه أبو حنيفة بالذكر؛ للنهي عن قتل النساء، بأن "من" الشرطية لا تعم المؤنث. (المحلى)

مثل الزنادقة: بفتح الزاي جمع زنديق - بكسرها -: وهو المبطن للكفر المظهر للإسلام، أو من لا ينتحل دينا، وقد يعبر عنه بأنه الذي ينكر الشرع جملة. وفي "القاموس": الزنديق بالكسر من الثنوية أو القائل بالنور والظلمة، أو من لا يؤمن بالربوبية والآخرة، أو من يبطن الكفر ويظهر الإيمان، أو هو معرب *زن دين* أي دين المرأة. (المحلى)

لا تعرف: لتفوههم باللسان ما ليس في الجنان.

ولا يقبل منهم قولهم: وبه قال الليث وإسحاق وأحمد: إنه لا تقبل توبة الزنديق، وعند الشافعي: تقبل، وحكى ابن المنذر عن علي رضي الله عنه أنه يستتاب. قال الشمني: ولنا في الزنديق روايتان: في رواية: يقبل كقول الشافعي، وفي رواية: لا يقبل كقول مالك. وقال النووي: وفي الزنديق خمسة أوجه لأصحابنا، أصحها قبولها. (المحلى)

كلها إلا الإسلام: فلا يقبل من غير دينا إلى آخر إلا الإسلام. **عني به**: بقوله ﷺ: من غير دينه فاقتلوه.

١٤٢٠ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، عَنْ أَبيه أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ﷺ رَجُلٌ **مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَى** الأَشْعَرِيِّ، فَسَأَلَهُ عَنْ النَّاسِ فَأَخْبَرَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ بن الخطاب: **هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ** خَبَرٍ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلامِهِ، قَالَ فَمَا فَعَلْتُمْ به؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ، فَقَالَ عُمَرُ: **أَفَلا حَبَسْتُمُوهُ ثَلاثًا** وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفًا **وَاسْتَتَبْتُمُوهُ**، لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللهِ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: اللهمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ وَلَمْ آمُرْ وَلَمْ أَرْضَ إِذْ بَلَغَنِي.

الْقَضَاءُ فِيمَنْ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً

١٤٢١ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ سَعْدَ ابْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: **أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ** ....

من قبل أبي موسى: وكان باليمن، جعله النبي ﷺ قاضيا هناك في آخر حياته، فبقي إلى زمان عمر ﷺ. (المحلى)
هل كان فيكم: سأله أولا عن المعهود من أحوال الناس وما يعمهم، ثم سأله عما عسى أن يطرئ من الأمور التي تستغرب وليس بمعتادة، فأخبره أن رجلا كفر بعد إسلامه، وهذا يقتضي أنه كان نادرا عندهم مستغرب، ولا يكاد يسمع به، ولذلك حكم فيه أبو موسى بحكم مخالف لما يراه عمر بن الخطاب. من مغربة: بكسر الراء وفتحها مع الإضافة فيهما، أي هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد، وأصله من الغرب: البعد، يقال: دار غربة بعيدة، كذا في "النهاية". أفلا حبستموه ثلاثا: يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ﴾ (هود:٦٥)، ولأن الثلاث قد جعلت أصلا في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصراة وغير ذلك.
واستتبتموه: وعند أبي حنيفة يعرض عليه الإسلام ندبا. أرأيت: أي أخبرني، قالوا: هو من باب الكناية حيث أطلق اللازم وأريد الملزوم؛ إذ الإخبار مستلزم للرؤية غالبا، أو من إطلاق أحد نوعي الطلب على الآخر حيث استفهم ويراد الأمر. (المحلى) إن وجدت: وفي "البخاري" أنه قال: لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: أتعجبون من غيرة سعد؟ وأنا أغير منه والله أغير مني. واختلف فيمن وجد مع امرأته رجلا فقتله، فقال الجمهور: القود، وقال أحمد: إن أقام بينة على أنه وجده مع امرأته فدمه هدر، وقال الشافعي: يعفى فيما بينه وبين الله. قال الداودي: خبر البخاري دال على وجوب القود في من قتل رجلا وجده مع امرأته؛ لأن الله عزوجل وإن كان أغير من عباده لكنه أوجب الشهود، كذا ذكر القسطلاني. (المحلى)

مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أَأُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ.

١٤٢٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الشَّامِ يُقَالُ لَهُ: ابْنُ خَيْبَرِيٍّ، وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، فَقَتَلَهُ أَوْ قَتَلَهُمَا مَعًا، فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ ابْنِ أَبِي سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فيهِ، فَكَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذَلكَ، فَسَأَلَ أَبو مُوسَى عَنْ ذَلكَ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إنَّ هَذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِي، عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي؟ فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَى: كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذَلكَ، فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَبُو الحَسَنِ إنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَلْيُعْطَ **بِرُمَّتِهِ**.

الْقَضَاءُ فِي **الْمَنْبُوذِ**

اللقيط

١٤٢٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذًا فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، قَالَ: فَجِئْتُ به إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هَذِهِ النَّسَمَةِ؟ فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً ....

نفس

برمته: الرمة: بضم الراء وتشديد الميم، قطعة حبل يشدد بها الأسير أو القاتل إذا قيد إلى القود، أي يسلم إليهم بالحبل الذي شد به تمكنا لهم منه؛ لئلا يهرب، ثم اتسعوا فيه حتى قالوا: أخذت الشيء برمته، أي كله، كذا في "النهاية". قال النووي: اختلفوا فيمن قتل رجلا قد زعم أنه زنى بامرأته، فقال الجمهور: يقتل إن يقوم بذلك بينة أو يعترف به ورثة القتيل، والبينة أربعة من العدول من الرجال، وقال بعض أصحابنا: يجب على كل من قتل زانيا محصنا القصاص ما لم يأمر السلطان بقتله، والصواب الأول. وقال الشمني: لو رأى رجلا يزني بامرأته يدفعه بغير السيف، فإن لم يندفع يضربه بالسيف، ولا خلاف لأهل العلم فيه، ولو قتل رجلا وادعى أنه كان يزني بامرأته وكذبه الولي، فلا بد من بينة، قيل: يكفي شاهدان؛ لأن البينة تشهد على وجوده مع امرأته، وقيل: يأتي بأربعة شهداء؛ لأنه روي عن علي رضي الله عنه كذلك. (المحلى)

المنبوذ: هو شرعا: اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة.

فَأَخَذْتُهَا، فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! إِنَّهُ **رَجُلٌ صَالِحٌ**، فَقَالَ عُمَرُ: أَكَذَلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ وَلَكَ وَلاؤُهُ وَعَلَيْنَا **نَفَقَتُهُ**.

الرجل — إرثه و لم يأخذ به أحد

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُوذِ **أَنَّهُ حُرٌّ**، وَأَنَّ ولاءه لِلْمُسْلِمِينَ، هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَعْقِلُونَ عَنْهُ.

الْقَضَاءُ بِإِلْحَاقِ الْوَلَدِ بِأَبِيهِ

١٤٢٤ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ **عُتْبَةُ** بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ، قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ وَقَالَ: ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ، فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فَقَالَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، **فَتَسَاوَقَا** إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللهِ! ابْنُ أَخِي قَدْ كَانَ **عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ**، ....

فأخذتها: فيه ندب رفع اللقيط، وإن خيف هلاكه يفرض عند أبي حنيفة، وأما عند الثلاثة الباقية فيجب مطلقا. (المحلى)

رجل صالح: وفي رواية عبد الرزاق عن مالك: فاتهمه عمر ﷺ، فأثنى عليه رجل خيرا. قال ابن بطال: اتهمه عمر ﷺ خشية أن يكون ولده أتى به للفرض من بيت المال. وفي "النهاية": اتهمه عمر خشية أن يكون هو زنى بأمة فادعاه لقيطا. **نفقته**: من بيت المال، وبه أخذ أبو حنيفة والجمهور. أنه حر: قال في "الدر المختار": وهو حر مسلم تبعا للدار إلا بحجة رقه على خصم، وهو الملتقط لسبق يده، هذا إذا كان اللقيط صغيرا، فلو كبيرا يثبت رقه بإقامة البينة عليه وبإقراره أيضاً. **عتبة** إلخ: هو الذي كسر ثنية النبي ﷺ يوم أحد ومات على شركه.

فتساوقا: قال الباجي: يريد أن كلا منهما ساق صاحبه، لمنازعته فيما ادعاه إلى النبي ﷺ. (المحلى)

عهد إلي فيه: استلحقه، وأصل هذه أنهم كانت لهم في الجاهلية إماء يزنين، وكانت السادة يأتيهن في خلال ذلك، فإذا أتت إحداهن بولد، فربما يدعيه السيد وربما يدعيه الزاني، فإن مات السيد و لم يكن ادعاه ولا أنكره فادعا ورثته لحق به، إلا أنه لا يشارك مستلحقه في ميراثه إلا أن يستحلقه قبل القسمة، وإن كان أنكره السيد لم يلحق به، وكانت لزمعة أمة على ما وصف، وهو يلم بها فظهر بها حمل، كان سيدها يظن أنه من عتبة، فعهد عتبة إلى أخيه أن يستلحق الحمل الذي بأمة زمعة. (المحلى)

وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **هُوَ لَكَ** يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ**، ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ: **احْتَجِبِي مِنْهُ**؛ لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ، قَالَتْ: فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ.

١٤٢٥ - مَالِك عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْهَادِي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا تَامًّا، فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ قُدَمَاءَ، فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذَلِكَ، ....

هو لك: أي هو أخوك إما بالاستلحاق وإما بالقضاء بعلمه؛ لأن زمعة كان صهره ﷺ، ويؤيده رواية البخاري في المغازي: "هو لك هو أخوك يا عبد بن زمعة". وقال محمد بن جرير الطبري: أي هو لك عبد؛ لأنه ابن وليدة أبيك، وكل أمة تلد من غير سيدها فولدها عبد، يريد أنه لما لم يقبل في الحديث اعتراف سيدها بأنه كان يلم بها، ولا شهد بذلك عليه أحد، وكانت الأصول تدفع قبول قول ابنه عليه، لم يبق إلا القضاء بأنه عبد تبع لأمه. (المحلى)

الولد للفراش: بكسر الفاء، وهو على حذف مضاف أي لصاحب الفراش زوجها أو سيدها، وللبخاري في الفرائض عن أبي هريرة: الولد لصاحب الفراش قال النووي: معناه إذا كان للرجل امرأة أو أمة صارت فراشا له، فأتت بولد بمدة الإمكان منه، لحقه، وصار ولدا يجري بينهما المواريث وغيره من الأحكام، سواء كان موافقا له في الشبه أم لا، ثم المرأة تصير فراشا بمجرد النكاح عند الكل، أما الأمة فتصير فراشا بالوطء لا بمجرد الملك، وقال الإمام أبو حنيفة: لا تصير فراشا إلا إذا ولدت ولدا واستلحقه، فما تأتي به بعد ذلك يلحقه إلا أن ينفيه. (المحلى)

وللعاهر الحجر: أي وللزاني الحجارة بأن يرجم إن كان محصنا، ويحتمل أن يكون معناه الحرمان من الميراث والنسب كما يقال للمحروم: في يده التراب والحجر، فأبطل رسول الله ﷺ ما كانوا عليه من جاهلية، وأبطل ما كان يثبت بالقيافة بأنه مولود من ماء عتبة بن أبي وقاص ويشبهه.

احتجبي منه: وإنما أمرها بالاحتجاب؛ لما رآى من شبه ذلك الولد بعتبة، يعني أن ظاهر الشرع يحكم أن هذا الابن أخوك، ولكن حكم التقوى أن تحتجبي منه؛ لأنه لشبهه بعتبة كأنه أجنبي عنها.

فَقَالَتْ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هَذِهِ الْمَرْأَةِ هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ حَمَلَتْ، فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ، فَحَشَّ وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا، فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ، تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا وَكَبِرَ، فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ **وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا**، وَقَالَ عُمَرُ: إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلا خَيْرٌ، وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالأَوَّلِ.

١٤٢٦ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ **يُلَيِّطُ** أَوْلادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنْ ادَّعَاهُمْ فِي الإِسْلامِ، فَأَتَى رَجُلانِ كِلاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ، فَدَعَا عُمَرُ **قَائِفًا**، فَنَظَرَ إِلَيْهِمَا فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدْ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِالدِّرَّةِ، ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ فَقَالَ لها: أَخْبِرِينِي خَبَرَكِ؟ فَقَالَتْ: كَانَ هَذَا لأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ يَأْتِينِي وَهِيَ فِي إِبِلٍ لأَهْلِهَا، فَلا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ أَنَّهُ قَدْ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءٌ، ثُمَّ خَلَفَ عَلَيْهَا هَذَا تَعْنِي الآخَرَ، فَلا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ: **فَكَبَّرَ الْقَائِفُ**، فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلامِ: **وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ**.

١٤٢٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَضَى أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلاً بِنَفْسِهَا، وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَتَزَوَّجَهَا فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلادًا، فَقَضَى أَنْ يَفْدِيَ وَلَدَهُ بِمِثْلِهِمْ. قَالَ مَالِك: وَالْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي هَذَا إِنْ شَاءَ اللهُ تعالى.

وفرق بينهما: لبطلان النكاح بكونه قبل العدة.

يليط: من التلييط وهو الإلصاق. (المحلى)

قائفا: بالقاف والفاء، هو الذي يتتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها من الآثار، من قاف أثره يقوفه.

فكبر القائف: سرورا لظهور صدقه من قولها.

وال أيهما شئت: فيه دليل على اعتبار قول القائف في الأنساب، وأن له مدخلا في إثباتها. (المحلى)

الْقَضَاءُ فِي مِيرَاثِ الْوَلَدِ الْمُسْتَلْحَقِ

قَالَ مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ بَنُونَ، فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ: قَدْ أَقَرَّ أَبِي أَنَّ فُلانًا ابْنُهُ **إِنَّ ذَلِكَ النَّسَبَ** لا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ، وَلا يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِي أَقَرَّ إِلا عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيه، يُعْطَى الَّذِي شَهِدَ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ. قَالَ مَالك: فَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ لَهُ، وَيَتْرُكَ سِتَّ مِائَةِ دِينَارٍ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلاثَ مِائَةِ دِينَارٍ، ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا بأَنَّ أَبَاهُ الْهَالِكَ قد أَقَرَّ أَنَّ فُلانًا ابْنُهُ، فَيَكُونُ عَلَى الَّذي شَهِدَ لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ مِائَةُ دِينَارٍ، وَذَلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ لَوْ لَحِقَ، وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الآخَرُ، أَخَذَ الْمِائَةَ الأُخْرَى، فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ، وَهُوَ أَيْضًا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ عَلَى زَوْجِهَا، وَيُنْكِرُ ذَلِكَ الْوَرَثَةُ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذي أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذي يُصِيبُهَا مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ، لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ، إِنْ كَانَتْ امْرَأَةً وَرِثَتْ الثُّمُنَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمُنَ دَيْنِهِ، وَإِنْ كَانَتْ ابْنَةً وَرِثَتْ النِّصْفَ دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ

إن ذلك النسب: اعلم أن الأنساب على قسمين، منها: ما تثبت بمجرد الإقرار من دون حاجة إلى البينة، وهو ما لم يكن فيه تحميل على الغير، كإقرار الرجل لرجل أنه ابنه، فالإقرار لهذا النسب يثبت النسب ويجعل المقر له من الورثة، وهذا إذا كان المقر له مجهول النسب، وأما إذا كان معروف النسب فلا يعتبر به. ومنها: ما لا تثبت بمجرد إقرار المقر، وهو ما فيه تحميل النسب على الغير، كالإقرار لرجل بأنه أخوه؛ فإنه يتضمن تحميل النسب على أبيه بكونه ابنه، والإقرار بأنه يتضمن تحميل النسب على الجد بأنه ابنه ونحو ذلك، ففي هذه الصور إن صدق ذلك الغير الذي حمل النسب إليه فذاك، وإلا فلا يعتبر إقراره إلا بالشهادة العادلة إلا في الإقرار بالبنوة، نعم، المقر له بالنسب المتضمن تحميله على الغير، إذا لم يثبت نسبه بإقرار الغير ولا بالشهادة، ومات المقر على إقراره، يرث عندنا المقر إذا لم يكن له أصحاب الفروض ولا العصبات لا السببية ولا النسبية، ولا ذو الأرحام ولا مولى الموالات.

نِصْفَ دَيْنِهِ، عَلَى حِسَابِ هَذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ.

قَالَ مَالك: فإنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ به الْمَرْأَةُ أَنَّ لِفُلانٍ عَلَى أبيه دَيْنًا، أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ، وَلَيْسَ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ أَنْ يَحْلِفَ وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذي أَقَرَّ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنْ ذَلكَ الدَّيْنِ؛ لأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ.

الْقَضَاءُ في أُمَّهَاتِ الأَوْلادِ

١٤٢٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ الله، عَنْ أَبيه أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلائدَهُمْ (جمع وليدة وهي الجارية) ثُمَّ يَعزلوهُنَّ لا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ **قد ألمَّ** بها، إلا أَلْحَقْتُ به وَلَدَهَا، فاعزلوا بعد أَوْ اتْرُكُوا.

١٤٢٩ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفيةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلائِدَهُمْ، ثُمَّ يَدَعُوهُنَّ يَخرُجْنَ (إلى السوق)، لا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا إلا قَدْ أَلْحَقْتُ به وَلَدَهَا، فَأَرْسِلُوهن بعْدُ أَوْ **أَمسِكُوهُنَّ**.

قد ألم: بفتح الهمزة وتشديد الميم أي قارب، من الإلمام: بمعنى النزول والقرب. (المحلى) **أو أمسكوهن:** وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد ﷾: يثبت نسب ولد الأمة إذا أقر بوطيها وإن عزل عنها، وقال أبو حنيفة ومالك فيما حكي عند الربيع: لا يثبت إلا بدعوة، وبه قال الثوري والشعبي والحسن، له ما رواه الطحاوي عن ابن عباس ﵄: أنه كان يأتي جارية فحملت، فقال: ليس مني، إني أتيتها إتيانا لا أريد به الولد، وعن زيد بن ثابت: أنه كان يطأ جارية فارسية، فيعزل عنها، فجاءت بولد فأعتق الولد وجلدها. وعنه: أنه قال لها: بمن حملت؟ قالت: منك، قال: كذبت، ما أجعل إليك ما يكون منه الولد، و لم يلتزمه مع اعتراف بوطيها، ذكره الشمني. (المحلى)

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا في أُمِّ الْوَلَدِ إذَا جَنَتْ جِنَايَةً، ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنَايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

الْقَضَاءُ فِي عِمَارَةِ الْمَوَاتِ

١٤٣٠ – مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنْ أَحْيَا **أَرْضًا مَيِّتَةً** فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ **لِعِرْقٍ** ظَالِمٍ حَقٌّ.

قَالَ مَالك: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

١٤٣١ – مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيه: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ. قَالَ مَالك: **وَعَلَى ذٰلكَ** الأَمْرُ عِنْدَنَا.

أرضا ميتة إلخ: أي لا مالك لها "فهي له" أي يملكها، "وليس لعرق ظالم" بإضافة عرق وتنوينه "وظالم" نعته، أي ظالم صاحبه، أي ليس يعرق من عروق ما غرس بغير حق، بأن غرس في ملك الغير بغير إذن. (المحلى)

لعرق إلخ: هو أن يغرس في أرض الغير غصبا يملكها به، والعرق في الأصل: أحد عروق الشجرة، وروي بتنوينه أيضاً، أي ليس لذي عرق ظالم حق. وأما "ظالم" فهو إما صفة "عرق" مجازا، أو صفة ذي حقيقة، وإما على تقدير إضافة العرق إلى الظالم يكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق، أي مجازا، والمعنى: من غرس في أرض غيره أو زرعها، فليس لغرسه وزرعه حق إبقاء، بل للمالك أن يقلعه مجانا، وقيل: من غرس أرضا أحياه غيره أو زرعها، لم يستحق به الأرض، وهو أوفق لما سبق، وظالم إن أضيف إليه فهو الغارس؛ لأنه تصرف في ملك الغير، وإن وصف به فالمغروس، سمي به؛ لأنه الظالم. قال الخطابي في "شرح أبي داود": من الناس من يرويه بإضافته إلى الظالم، وهو الغارس الذي غرس في غير حقه، ومنهم من يجعل الظالم نعتاً للعرق يريد به الغراس والشجر، وجعله ظالما؛ لأنه نبت في غير محله، واختار الأزهري وابن فارس ومالك والشافعي كونه بالتنوين. **وعلى ذلك إلخ:** قال محمد: وبهذا نأخذ، من أحيا أرضا ميتة بإذن الإمام أو بغير إذنه فهي له، فأما أبو حنيفة فقال: لا يكون له إلا أن يجعلها له الإمام، قال: وينبغي للإمام إذا أحياها أن يجعلها له، وإن لم يفعل لم تكن له، واستدل له بحديث: الأرض لله ورسوله، ثم لكم من بعدي، فمن أحيا شيئاً من موتات الأرض فله رقبتها، أخرجه أبو يوسف في "كتاب الآثار"؛ فإنه أضافه إلى الله ورسوله، وكل ما أضيف إلى الله ورسوله، لا يجوز أن يختص به إلا بإذن الإمام.

الْقَضَاءُ فِي الْمِيَاهِ

١٤٣٢ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ فِي **سَيْلِ مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِبٍ**: يُمْسَكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى **عَلَى الأَسْفَلِ**.

١٤٣٣ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يُمْنَعُ** فَضْلُ الْمَاءِ لِيُمْنَعَ به **الْكَلأُ**.

١٤٣٢ - مَالك عن أبي الرِّجَالِ (بزنة المجهول أيضاً) مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ.

الْقَضَاءُ فِي الْمَرْفِقِ

١٤٣٤ - مَالك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ....

سيل مهزور: بالإضافة بتقديم الزاي على الراء، اسم وادي بني قريظة، قاله في "النهاية". وفي "المصابيح": سيل المهزور معرفا باللام، قيل: هو خطأ؛ لأن الأول مضاف والثاني علم، ووجه الثاني: أن المهزور علم منقول من: هزره إذا ضربه، فجاز إدخال اللام عليه. (المحلى) **ومذينب**: بضم الميم وفتح ذال المعجمة وتحتية ساكنة، ونون مكسورة آخره موحدة، وهو أيضاً اسم واد من أودية المدينة.

على الأسفل: وهذا هو الذي عليه الجمهور في سقي الأرض بالماء الغير الموات إذا ازدحموا عليه وضاق عليهم، يسقي الأول فالأول، فيحبس كل واحد الماء إلى أن يبلغ الكعبين. قال محمد: وبه نأخذ؛ لأنه كذلك الصلح بينهم لكل قوم ما اصطلحوا وأسلموا عليه من عيونهم وسيولهم وأنهارهم وشربهم. **لا يمنع**: بزنة المجهول خبر بمعنى النهي. **الكلأ**: بفتح الكاف واللام بعدهما همزة مقصورة، هو النبات رطبة ويابسة، والمراد به ههنا: النابت من الموات؛ فإن الناس فيه سواء عند الجمهور، وعند الحنفية: النابت بنفسه من غير أن يزرعه أحد، واللام في "ليمنع" لام العاقبة، والمعنى: أن يكون حول البئر كلأ ليس عنده ماء غيره، ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا عن سقي بهائمهم من تلك البئر؛ لئلا يتضرروا بالعطش، فيستلزم منعهم الماء منعهم الرعي. (المحلى)

قَالَ: **لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ.**

١٤٣٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَا لِي

بالجزم وروي بالرفع

أَرَاكُمْ عنها معرِضِينَ، وَاللهِ لأرْمينَّ بها **بَيْنَ أَكْتافِكُمْ.**

بالتاء وصيغة الجمع

١٤٣٦ - مَالك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ **خَلِيجًا** لَهُ مِنْ **الْعُرَيْضِ،** فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ به فِي أَرْضِ مُحَمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ، فَأَبَى مُحَمَّدٌ،

نهر صغير — بذلك الخليج

فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لم تَمْنَعُنِي وَهُوَ لَكَ منفعة تَشْرَبُ به أَوَّلا وَآخِرًا وَلا يَضُرُّكَ؟ فَأَبَى

لأي سبب

مُحَمَّدٌ، فَكَلَّمَ فيه الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ، فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا واللهِ، فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ، وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ تَسْقِي به أَوَّلاً وَآخِرًا، وَهُوَ لا يَضُرُّكَ؟ فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا وَاللهِ،

وفي نسخة: ابن مسلمة

فَقَالَ عُمَرُ: وَاللهِ لَيَمُرَّنَّ به وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ، **فَأَمَرَهُ عُمَرُ** أَنْ يَمُرَّ به؛ ففعل الضَّحَّاكُ.

لا ضرر ولا ضرار: أي يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء، فينقصه من حقه، والضرار: فعال أي لا يجازيه على إضراره لإدخال الضرر عليه، والضرر فعل واحد والضرار فعل اثنين، والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه، وقيل: الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به أنت، والضرار أن تضره من غير أن تنتفع، وقيل: هما بمعنى واحد، والتكرار للتأكيد، قاله في "النهاية". (المحلى) **بين أكتافكم:** بالتاء المثناة، أي بينكم، قال عياض: ورواه بعض رواة "الموطأ" بالنون، ومعناه أيضاً بينكم، والكتف: الجانب. **خليجا:** الخليج النهر يؤخذ من النهر الكبير، ويقال جانباه: خليجاه، قاله في "الصحاح". وفي "النهاية": الخليج: نهر تقطعه من الأعظم إلى موضع ينتفع به. (المحلى)

العريض: بالعين المهملة والضاد المعجمة مصغرا، واد بالمدينة. (المحلى)

فأمره عمر: أمر عمر رضي الله عنه الضحاك أن يجري بخليجه في أرض ابن مسلمة ولو لم يرض به، قيل: إن عمر لم يقض على محمد بذلك، وإنما حلف على ذلك؛ ليرجع إلى الأفضل، ثقة أنه لا يحنثه، وقيل: هو على سبيل الحكم، وقال مالك: كان يقال: تحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور، فلو كان الشأن معتدلا في زماننا كاعتداله =

١٤٣٧ - مَالك عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ عَنْ أَبيه أَنَّهُ قَالَ: كَانَ فِي حَائِطِ جَدِّهِ رَبيعٌ لعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الحائط هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ، فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ، فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذَلِكَ، **فَقَضَى عمر** لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ.

نهر صغير

الْقَضَاءُ فِي قَسْمِ الأَمْوَالِ

١٤٣٨ - مَالك عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، **فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ**، وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الإِسْلامُ وَلَمْ تُقْسَمْ، فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الإِسْلامِ. قَالَ مالك فِيمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ أَمْوَالاً بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ: إِنَّ **الْبَعْلَ** لا يُقْسَمُ مَعَ النَّضْحِ إِلا أَنْ يَرْضَى أَهْلُهُ بِذَلِكَ، وَإِنَّ الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ إِذَا كَانَ يُشْبِهُهَا، وَأَنَّ الأَمْوَالَ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضٍ وَاحِدَةٍ الَّذِي بَيْنَهُمَا مُتَقَارِبٌ، فإنه يُقَامُ كُلُّ مَالٍ مِنْهَا، ثُمَّ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ وَالْمَسَاكِنُ وَالدُّورُ بِهَذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

وفي نسخة: متفاوت

الْقَضَاءُ فِي **الضَّوَارِي** وَالْحَرِيسَةِ

هي ما أحرسه الراعي

١٤٣٩ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدٍ ....

= في زمن عمر ﷺ، رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك؛ لأنك تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك، ولكن فسد الناس، فأخاف أن يطول وينسى ما كان عليه جري الماء، فيدعي به جارك في أرضك.

فقضى عمر: أي حكم بتحويله لعبد الرحمن؛ لأنه حمل حديث: لا يمنع أحدكم جاره على ظاهره، وعداه إلى كل ما يحتاج إلى الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، والمشهور من مذهب مالك وأبي حنيفة عدم القضاء بشيء من ذلك إلا بالرضا؛ لحديث: لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه. **فهي على قسم الجاهلية**: أي لا ينقض في الإسلام تلك القسمة كما أن أنكحة الجاهلية تبقى على حالها. **البعل**: ما سقته السماء، والنضح: ما سقي بالسانية. **الضواري**: هي التي تسمى العوادي، يريد البهائم التي ضريت أكل زروع الناس.

ابْنِ **مُحَيِّصَةَ** أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ، فَأَفْسَدَتْ فيهِ، فَقَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ **ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا**.

١٤٤٠ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبيه، عَنْ يَحْيَى بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَاطِبٍ: أَنَّ رَقِيقًا لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ فَانْتَحَرُوهَا، فَرُفِعَ ذَلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللهِ لأغَرِّمَنَّكَ غُرْمًا يَشُقُّ عَلَيْكَ، ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِ مِائَةِ دِرْهَمٍ، فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانَ مِائَةِ دِرْهَمٍ.

قَالَ مالك: وَلَيْسَ عَلَى هَذَا الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ وَلَكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوْ الدَّابَّةِ **يَوْمَ يَأْخُذُهَا**.

محيصة: بضم الميم وفتح الحاء وتشديد التحتية المكسورة وفتح الصاد المهملة، الأنصاري الحارثي المدني التابعي، ثقة قليل الحديث. **ضامن**: أي كقوله تعالى: ﴿عِيشَةٍ رَاضِيَةٍ﴾ (الحاقة:٢١) أي مرضية أو ذو ضمان.

على أهلها: في "شرح السنة": ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير، فلا ضمان على أهلها، وما أفسدت بالليل ضمنه مالكها؛ لأن في العرف أن أصحاب الحوائط يحفظونها بالنهار وأصحاب المواشي بالليل، فمن خالف هذه العادة كان خارجا عن رسوم الحفظ، هذا إذا لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أتلفه، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة، وسواء أتلف بيدها أو رجلها أو فمها، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا ضمان فيها إذا لم يكن المالك معها ليلا ولا نهارا، واستدل لذلك بحديث: العجماء جرحها جبار. (المحلى)

يوم يأخذها: ولا يزداد على ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة:١٩٤)، وبه قال أبو حنيفة والشافعي والجمهور. قال البيهقي: قد كان تضعيف الغرامة على من سرق في ابتداء الإسلام ثم صار منسوخا، واستدل الشافعي على نسخه بحديث البراء: أن ما أفسدت المواشي ضامن على أهلها، فقد حكم بالضمان و لم ينقل أنه أضعف الغرامة. (المحلى)

الْقَضَاءُ فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ الْبَهَائِم

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئًا مِنْ الْبَهَائِمِ أنَّ عَلَى الَّذي أَصابَهَا **قَدْرَ مَا نَقَصَ** من ثَمَنِهَا. وقَالَ مالك في الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَى الرَّجُلِ، فَيَخَافُهُ عَلَى نَفْسِهِ، فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ: فَإِنَّهُ إنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ أَرادَهُ وَصَالَ عَلَيْه، فَلا غُرْمَ عَلَيْهِ، وَإنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إلا مَقَالَتُهُ، فَهُوَ **ضَامِنٌ لِلْجَمَلِ**.

الْقَضَاءُ فِيمَا يُعْطَى الْعُمَّالُ

قَالَ مالك فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْغَسَّال ثَوْبًا يَصْبُغُهُ، فَصَبَغَهُ، فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: لَمْ آمُرْكَ بِهَذَا الصِّبْغِ، وَقَالَ الْغَسَّالُ (وفي نسخة: الصباغ): بَلْ أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِذَلِكَ، فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ في ذَلِكَ، وَالْخَيَّاطُ مِثْلُ ذَلِكَ، **وَالصَّائِغُ** مِثْلُ ذَلكَ، وَيَحْلِفُونَ عَلَى ذَلكَ إلا أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لا يُسْتَعْمَلُونَ في مِثْلِهِ، فَلا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ في ذَلِكَ، وَلْيَحْلِفْ صَاحِبُ الثَّوْبِ، فَإِنْ رَدَّهَا وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ **حُلِّفَ الصَّبَّاغ**. وقَالَ مالك في الصَّبَّاغِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ فَيُخْطِئُ به، فَيَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ آخرَ حَتَّى يَلْبَسَهُ الَّذي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ: إِنَّهُ لا غُرْمَ عَلَى الَّذي لَبِسَهُ.....

قدر ما نقص: وبه قال الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة: فيه تفصيل سيأتي في الديات. (المحلى)

ضامن للجمل: وبه قال الشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم؛ لأنه قتله دفعا عن نفسه، فكان كقتل الشاهر سيفا، وقال أبو حنيفة: يجب القيمة في قتل جمل صال عليه.

والصائغ: أي صائغ الذهب والفضة يحلفون على ذلك، وبه قال ابن أبي ليلى؛ لأنهما اتفقا على الإذن في الصبغ، ثم رب الثوب ادعى عليه خلافا؛ ليضمنه أو ليثبت الخيار لنفسه وهو ينكر لذلك، والقول للمنكر. (المحلى)

حلف الصباغ: ونظائره، وقال أبو حنيفة: القول لرب الثوب؛ لأن الإذن يستفاد منه، ولو أنكر أصل الإذن فالقول قوله، فكذا إذا أنكر صنعته، لكنه يحلف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقر به لزمه، وإذا حلف فهو بالخيار، إن شاء ضمن الخياط والصباغ، وإن شاء يأخذ الثوب وأعطاه أجر مثله، كذا في "الهداية". (المحلى)

وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ، وَذَلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ، فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ.

الْقَضَاءُ فِي الْحَمَالَةِ وَالْحِوَلِ

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ: أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي أُحِيلَ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ، فَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً، فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِي أَحَالَهُ شَيْءٌ، وَأَنَّهُ لا يَرْجِعُ **عَلَى صَاحِبِه** الأَوَّلِ. قَالَ مَالِك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِك: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ، ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ أَوْ يُفْلِسُ، فَإِنَّ الَّذِي تُحُمِّلَ لَهُ يَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ الأَوَّلِ.

الْقَضَاءُ فِيمَنْ ابْتَاعَ ثَوْبًا وَبِه عَيْبٌ

قَالَ مالك: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ ثَوْبًا **وبه عَيْبٌ** مِنْ حَرْقٍ أَوْ غَيْرِهِ قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ، فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ أَوْ أَقَرَّ به، فَأَحْدَث فِيهِ الَّذِي ابْتَاعَهُ حَدَثًا مِنْ تَقْطِيعٍ يُنَقِّصُ ثَمَنَ الثَّوْبِ،

على صاحبه: وبه قال الشافعي: إنه لا يرجع المحتال على المحيل وإن توي المحتال عليه بموت أو غيره، وهو قول أحمد والليث وأبي ثور وابن المنذر، ويؤيده ما روى ابن المسيب: أنه كان له على رجل دين، فأحاله على آخر فمات المحتال عليه، فقال ابن المسيب: اخترت عليا، وقال: أبعدك الله، فمنع رجوعه، وعند أبي حنيفة يرجع. (المحلى)

وبه عيب: في "الدر المختار" (حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع، فلو به بعد القبض، رجع بحصته من الثمن، ووجب الأرش، وأما قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقا (رجع بنقصانه). قال الشامي: قوله: "وأما قبله" أي وأما إذا كان حدوث العيب الثاني بفعل البائع قبل القبض، خير المشتري - سواء وجد به عيبا أو لا - بين أخذه، أي مع طرح حصة النقصان من الثمن، وبين رده وأخذ كل الثمن، وكذا لو كان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه، فإنه يرده بكل الثمن أو يأخذه ويطرح عنه حصة جناية المعقود عليه، وكذا لو كان بفعل أجنبي فإنه يخير. قوله: "رجع بنقصانه" بأن يقوم بلا عيب، ثم مع العيب، وينظر في التفاوت، فإن كان مقدار عشر القيمة رجع بعشر الثمن، وإن كان أقل أو أكثر فعلى هذا الطريق.

ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ، وَلَيْسَ عَلَى الَّذي ابْتَاعَهُ غُرْمٌ في تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ. قَالَ مالك: وَإِنْ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْبًا وبه عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ عَوَارٍ، فَزَعَمَ الَّذي بَاعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بذَلكَ، وَقَدْ قَطَعَ الثَّوْبَ الَّذي ابْتَاعَهُ أَوْ صَبَغَهُ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْحَرْقُ أَوْ الْعَوَارُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ فَعَلَ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَمَ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوْ الصِّبْغُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ وَيَرُدُّهُ فَعَلَ، وَهُوَ في ذَلكَ بِالْخِيَارِ، فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغًا يَزِيدُ في ثَمَنِه، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ **مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ**، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا لِلَّذِي بَاعَهُ الثَّوْبَ فَعَلَ، وَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفيهِ الْحَرْقُ أَوْ الْعَوَارُ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فيهِ الصِّبْغُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ كَانَا شَرِيكَيْنِ في الثَّوْبِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَعَلَى حِسَابِ هَذَا يَكُونُ مَا زَادَ الصِّبْغُ في ثَمَنِ الثَّوْبِ.

(وفي نسخة: فهو)

مَا لا يَجُوزُ من **النُّحْلِ**

١٤٤١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعَنْ مُحَمَّدِ ابْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ **النُّعْمَانِ** بْنِ بَشِيرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَبَاهُ بَشِيرًا أَتَى به إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ: إِنِّي **نَحَلْتُ** ابْنِي هَذَا غُلامًا كَانَ لي، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: ....

(بالنعمان)

من ثمن الثوب: وعند أبي حنيفة: إذا حدث عيب عند المشتري، يرجع بالنقصان على البائع، إلا أن يأخذه البائع كذلك ما لم يختلط بملك المشتري. (المحلى) **النحل**: في "النهاية": النحل: العطية والهبة ابتداء من غير عوض ولا استحقاق، يقال: نحله ينحله نُحلاً بالضم، والنِحلة بالكسر: العطية.

النعمان: صحابي صغير كان عند موته ﷺ ابن ثمان سنين وسبعة أشهر، وهو أول مولود ولد في الأنصار بعد الهجرة. (المحلى) **نحلت**: بفتح النون والحاء المهملة أي وهبت وأعطيت.

أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلْتَهُ مِثْلَ هَذَا؟ فَقَالَ: لا، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **فَارْتَجِعْهُ**.

١٤٤٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا **جَادَّ عِشْرِينَ** وَسْقًا مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ، فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللهِ يَا بُنَيَّةُ! مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ، وَلا أَعَزُّ (أشق) عَلَيَّ فَقْرًا بَعْدِي مِنْكِ، وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقًا، فَلَوْ كُنْتِ **جَدَدْتِيهِ** وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ، وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ **وَارِثٍ**، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ: يَا أَبَتِ! وَاللهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا لَتَرَكْتُهُ، إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ، فَمَنْ الأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ (أخت) خَارِجَةَ **أُرَاهَا** جَارِيَةً.

١٤٤٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ **عَبْدٍ الْقَارِيِّ**، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً (بضم فسكون: عطية)، ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا؟.....

فارتجعه: قال النووي: فيه استحباب التسوية بين الأولاد في الهبة، فلا يفضل بعضهم دون بعض، ومذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة: أنه مكروه ليس بحرام، والهبة صحيحة. وقال أحمد والثوري وإسحاق وغيرهم: هو حرام. قال محمد: وبهذا كله نأخذ ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحلة. قال الطحاوي: اختلف أصحابنا في السوية، فقال أبو يوسف: فيها الذكر والأنثى، وقال محمد: بل يجعلها بينهم على قدر المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين.

جاد عشرين: بمعنى القطع، قاله القاري، يعني أن ذلك يجد منها، فهو صفة النخل التي وهبها ثمرتها، يريد نخلا يجد منها عشرون وسقا، والوسق: ستون صاعا، والغابة: موضع على بريد من المدينة.

جددتيه: جداد بكسر الجيم وضمها هو أفصح: ما كسر من الشيء وقطع عنه. (المحلى) **وارث**: أي من يرث مني؛ لأنه داخل في تركتي وغير خارج من ملكي، وهذا نص على أن الهبة لا تفيد الملك إلا محوزة مقبوضة، وهو مذهب الخلفاء الراشدين والأئمة الثلاثة، وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة والصدقة من غير قبض.

أراها: بضم الهمزة أي أظن ما في بطنها جارية، وفيه حصول الظن بمثل ذلك، وإنما الممتنع العلم، فلا يخالفه قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ عِلْمُ السَّاعَةِ وَيُنَزِّلُ الْغَيْثَ وَيَعْلَمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ﴾ (لقمان:٣٤). (المحلى)

عبد القاري: عبد منونا، والقاري: بالقاف والراء وتشديد الياء، منسوب إلى قارة.

فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ قَالَ: مَالِي بِيَدِي لَمْ أُعْطِهِ أَحَدًا، وَإِنْ مَاتَ هُوَ قَالَ: هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ، **مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً** فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَهَا حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ فَهِيَ بَاطِلٌ.

مَا لا يَجُوزُ مِنَ الْعَطِيَّةِ

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَعْطَى أَحَدًا عَطِيَّةً لا يُرِيدُ **ثَوَابَهَا**، فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، **فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ** لِلَّذِي أُعْطِيَهَا إلا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا. قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا **أَخَذَهَا**. قَالَ مَالك: وَمَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً، ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أَعْطَاهَا، فَجَاءَ الَّذِي أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذَلِكَ، عَرْضًا كَانَ أَوْ ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا أَوْ حَيَوَانًا، أُحْلِفَ الَّذِي أُعْطِيَ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، فَإِنْ أَبَى الَّذِي أُعْطِيَ أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الْمُعْطِي، وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ أَيْضًا، أَدَّى إِلَى الْمُعْطَى مَا ادَّعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاهِدٌ فَلا شَيْءَ لَهُ. قَالَ مَالك: مَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً لا يُرِيدُ ثَوَابَهَا، ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَى فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ، وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَى عَطِيَّتَهُ فَلا شَيْءَ لَهُ، ......

من نحل نحلة إلخ: أي أعطى نحلة بالكسر أي عطية ومنحولا، "لم يحزها" بضم الحاء المهملة بعدها زاي معجمة، من الحوز أي لم يجمعها و لم يقبضها، "الذي نحلها" بصيغة المجهول أي الذي أعطيها، وهو الموهوب له "حتى يكون" أي النحلة "إن مات لورثته" أي الواهب "فهي" النحلة "باطل" لا تفيد ملكا، بل هو مشترك بين الورثة.

ثوابها: أي عوضها من المعطى له؛ لكونه فقيرا. فإنها ثابتة: فلا يصح الرجوع عنها، وأما الذي وهب للثواب فإذا لم يثب كان للواهب الرجوع في هبته، وبه قال أحمد في ظاهر مذهبه، وكذا الشافعي فيما حكى عنه البغوي، وقال أبو حنيفة: يصح الرجوع مطلقا. أخذها: قال المهلب المالكي: الهدية على ضربين، هدية للمكافأة وهدية للصلة، فما كان للمكافأة على سبيل البيع ففيه العوض، وما كان للصلة فلا يلزم المكافأة.

وَذَلِكَ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ، فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي أَنْ يُمْسِكَهَا وَقَدْ كان أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ إِذَا قَامَ صَاحِبُهَا أَخَذَهَا.

الْقَضَاءُ فِي الْهِبَةِ

١٤٤٤ - مَالك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ (بفتح المعجمة) بْنِ طَرِيف (بفتح الطاء المهملة) **الْمُرِّيِّ** أَنَّ عُمَرَ ابْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: **مَنْ وَهَبَ هِبَةً** لِصِلَةِ رَحِمٍ أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ، فإنه لا يَرْجِعُ فيهَا، وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ (أي الجزاء والمكافأة) فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ يَرْجِعُ فيهَا **إِذَا لَمْ يُرْضَ منها**.

قَالَ مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدنا أن الهبَة إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَإِنَّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا **يَوْمَ قَبْضَهَا**.

المري: بضم الميم وتشديد الراء: نسبة إلى قبيلة من تميم، تابعي ثقة. من وهب هبة: قال محمد: وبهذا نأخذ، من وهب هبة لذي رحم محرم أو على وجه صدقة، فقبضها الموهوب له، فليس للواهب أن يرجع فيها، ومن وهب هبة لغير ذي رحم محرم وقبضها، فله أن يرجع فيها إن لم يثب منها، أو يزد خيرا في يده أو يخرج من ملكه أي ملك غيره، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. وتفصيله بحيث تظهر فوائد قيوده على ما في "الهداية" وشروحه: أن الهبة لا تخلو إما أن تكون مقبوضة أو غير مقبوضة، فإن كانت غير مقبوضة يجوز للواهب الرجوع فيها، ويعمل برجوعه؛ لأن الهبة الغير المقبوضة لا تفيد ملكا، وإن كانت مقبوضة، فلا يخلو إما أن يكون لذي رحم محرم أي لذي قرابة المحرمية كالأصول والفروع، وإما أن يكون لغيره، سواء كان أجنبيا أو كان ذا قرابة ولم يكن محرما، ولم يكن ذا رحم، فإن كان الأول فلا يصح الرجوع فيه؛ لأن المقصود صلة الرحم وقد حصل، وإن كان الثاني فإن كان على سبيل الصدقة، فلا رجوع فيها، وإلا فله الرجوع في الهبة إلا أن يمنع مانع.

إذا لم يرض منها: وبه أخذ مالك أنه ليس له الرجوع إذا وهبه احتسابا للأجر الأخروي، وأما إذا وهبه لإرادة العوض فلم يعوض، فله الرجوع، وقال أبو حنيفة: يصح الرجوع عنه إلا بأحد سبعة أمور: القرابة والموت والزوجية والهلاك والخروج من الملك والعوض والزيادة، واحتج لذلك بقوله ﷺ: الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي لم يعوض، رواه البيهقي وابن ماجه والدار قطني عن أبي هريرة ﷺ. **يوم قبضها**: يعني إذا لم يعوض عنها، وقال أبو حنيفة: الزيادة المتصلة يمنع عن الرجوع، ولا يجب القيمة، وأما النقصان فغير مانع. (المحلى)

الاعْتِصَارُ في الصَّدَقَةِ

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِه بِصَدَقَةٍ وقَبَضَهَا الابْنُ، أَوْ كَانَ في حَجْرِ أَبيه، فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لا يَرْجِعُ في شَيْءٍ من الصَّدَقَةِ. قَالَ مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فيمَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ نُحْلاً أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْس بِصَدَقَةٍ أنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلكَ مَا لَمْ يَسْتَحْدِثْ الْوَلَدُ دَيْنًا يُدَايِنُهُ النَّاسُ به، وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ مِنْ أَجْلِ ذَلكَ الْعَطَاءِ الَّذي أَعْطَاهُ أَبوهُ، فَلَيْسَ لأَبيه أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذَلكَ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيونُ. قال مالك: أَوْ يُعْطِي الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أو ابْنَهُ فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ، وَإِنَّمَا تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ وَلِلْمَالِ الَّذي أَعْطَاهُ أَبوهُ، فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذَلكَ الأَبُ، أَوْ يَتزَوَّجُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ قَدْ نَحَلَهَا أَبُوهَا النُّحْلَ، إنَّمَا يَتزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ في صِدَاقِهَا لِغِنَاهَا وَمَالِهَا وَمَا أَعْطَاهَا أَبوهَا، ثُمَّ يَقُولُ الأَبُ: أَنَا أَعْتَصِرُ ذَلكَ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ابْنِهِ وَلا مِنْ ابْنَتِهِ شَيْئًا مِنْ ذَلكَ إذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ.

الْقَضَاءُ في الْعُمْرَى

١٤٤٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، ....

العمرى: هو أن يقول الرجل لصاحبه: أعمرتك داري، أي جعلتها لك مدة عمرك، فإن اقتصر على هذا القدر ولم يقل: لورثتك من بعدك، فمذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن تكون تلك الدار لورثته من بعده لا يرجع إلى المعمر خلافا لمالك، هكذا ذكر في "المحلى". قلت: العمرى بضم العين على وزن الكبرى: وهي أن يجعل داره له مدة عمره، فإذا مات المعمر ترد على المعمر بكسر الميم، وصورته أن يقول: أعمرتك داري هذه أو هي لك عمرى أو ما عشت أو مدة حياتك، أو وهبت فإذا مت فهو رد علي، وهو جائز عند الجمهور، وشرط الرد باطل، بل هي في حكم الهبة فهي للمعمر له حيا، ولورثته بعده، ولا يرتد إلى المعمر الواهب عند أصحابنا، =

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: من أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ **وَلعَقبه**، فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا لا تَرْجِعُ إِلَى الَّذي أَعْطَاهَا أَبَدًا؛ لأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فيه الْمَوَارِيثُ.

١٤٤٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولاً الدِّمَشْقِيَّ يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَن الْعُمْرَى، وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فيهَا، فَقَالَ الْقَاسِمُ ابْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إلا وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ في أَمْوَالِهِمْ وَفيمَا أُعْطُوا.

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعُمْرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذي أَعْمَرَهَا إذَا لَمْ يَقُلْ: هِيَ لَكَ **وَلِعَقِبِكَ**.

١٤٤٧ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ دَارَهَا، قَالَ: وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ، فَلَمَّا تُوُفيتْ بِنْتُ زَيْدٍ قَبَضَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ، **وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ**.

= وبه قال الشافعي في الجديد، ونقل ذلك عن ابن عمر وابن عباس وعلي رضي الله عنهم. وقال مالك والليث والشافعي في القديم: العمرى تمليك المنافع لا العين، ويكون للمعمر له السكنى، فإذا مات عادت إلى المعمر، فإن قال: لك ولعقبك، كان سكناها لهم، فإذا انقرضت عادت إلى المعمر. وقال أصحابنا: غيره من الأحاديث مطلقة، فنعمل بالمطلق والمقيد جميعا، وأما السكنى بالضم أن يقول: داري لك سكنى، فهي عارية للمنافع لا هبة، فيرد بعد موته إلى المعير.

ولعقبه: بكسر القاف وجوز سكونها مع فتح العين وكسرها، وهو أولاد الإنسان ما تناسلوا، قاله النووي. (المحلى)

ولعقبك: وإنما يحرم الرجوع إذا قال: هي لك ولعقبك، والعمرى يتوجه إلى المنفعة دون الرقبة، وهل يسلك به مسلك العارية والوقف؟ روايتان عن مالك، ويستدل على ذلك بمفهوم حديث جابر وبما رواه البخاري عن جابر رضي الله عنه أنه قال: إنما العمرى التي أجاز النبي ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، وأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها. (المحلى)

ورأى أنه له: فدل فعله ذلك على أنه إنما يكون العمرى لورثة المعمر له إذا قيده بقوله: ولعقبك، لا فيما اقتصر على قوله: هي لك ما عشت، كذا في "المحلى". قلت: دل هذا على أن السكنى عنده عارية ترجع إلى المعطي، وإلى ورثته بعد موت من أعطى له السكنى، وأما العمرى فعنده أنها له ولعقبه بعده، ليس فيه رد ولا رجوع.

الْقَضَاء فِي اللُّقَطَةِ

١٤٤٨ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ يَزِيدَ مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ، فَقَالَ: أَعْرِفْ **عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا، ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ جَاءَ** صَاحِبُهَا وَإِلا **فَشَأْنَكَ** بِهَا. قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: هِيَ لَكَ أَوْ لأَخِيكَ **أَوْ لِلذِّئْبِ**. قَالَ: فَضَالَّةُ الإِبِلِ؟ قَالَ: مَا لَكَ وَلَهَا، مَعَهَا **سِقَاؤُهَا** وَحِذَاؤُهَا، تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ **حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا**.

بالمد هو أخفافها

١٤٤٩ - مَالك عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ بَدْرٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ أَبَاهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ، فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَارًا، ....

عفاصها: بكسر العين وفتح الصاد، وهو الوعاء التي تكون فيه النفقة، جلدا كان أو غيره. (المحلى)

ووكاءها: بكسر الواو والمد: الخيط الذي يشد به الوعاء. (المحلى) **ثم عرفها سنة**: قال ابن الملك: ومعنى التعريف: التشهد وطلب صاحبها. قال الحلواني: أدنى التعريف أن يشهد على الأخذ، ويقول: أخذتها لأردها على صاحبها، فإن فعل ذلك ولم يعرفها كفى. قال ابن الهمام: ظاهر الأمر يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة، وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة واحدة، لكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتا بعد وقت. (المحلى) **فإن جاء**: فإن بين علامتها حل الدفع، ولا يجب بلا حجة عند أبي حنيفة والشافعي. (المحلى)

فشأنك: بنصب النون أي ألزم شأنك متلبسا بها واصنع ما شئت من صدقة أو بيع أو إمساك أو أكل ونحوها، فهو منصوب على المفعولية. (المحلى) **أو للذئب**: معناه الإذن في أخذها، واستدل بذلك مالك على أن من أخذ شاة في فلاة، فأكلها فلا ضمان؛ لأنه ﷺ أذن له حيث قال: هي لك أو لأخيك، وأجاب الطحاوي بأنه ليس للتمليك، كما قال: للذئب. **سقاؤها**: معناه أنها تقوي على ورود المياه.

حتى يلقاها ربها: وبه أخذ الشافعي ومالك وأحمد: أن ترك الإبل أفضل، وفي معناه: البغل والحمار والفرس، وعند أبي حنيفة في المشهور عنه: أنه لا فرق بين الغنم والإبل في فضيلة الالتقاط إذا خاف الضياع. في "الدر المختار" عن "التاتارخانية": أنه ندب التقاط البهيمة الضالة ما لم يخف ضياعها فيجب، ويكره لو معها ما تدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الإبل. (المحلى)

فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: عَرِّفْهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ، وَاذْكُرْهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنْ الشَّأم سَنَةً، فَإِذَا مَضَت السَّنَةُ فَشَأْنَكَ بِهَا.

١٤٥٠ - مَالك عَنْ نَافعٍ: أَنَّ رَجُلاً وَجدَ لُقَطَةً فجَاءَ إِلَى عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً فَمَاذَا تَرَى فيهَا؟ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ الله بْنُ عُمَرَ: عَرِّفْهَا، قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ: زِدْ، قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، فَقَالَ له عَبْدُ الله: لا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا، **وَلَوْ شِئْتَ لَمْ تَأْخُذْهَا**.

الْقَضَاءُ فِي اسْتِهْلاكِ الْعَبْدِ اللُّقَطَة

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ، فَيَسْتَهْلِكُهَا قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الأَجَلَ الَّذي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، وَذَلكَ سَنَةٌ أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلامُهُ، وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلامَهُ، وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِيَ الأَجَلُ الَّذي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا، كَانَتْ دَيْنًا عَلَيْه يُتْبَعُ به وَلَمْ تَكُنْ فِي رَقَبَتِهِ، **وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ** فيهَا شَيْءٌ.

الْقَضَاءُ فِي **الضَّوَالِّ**

١٤٥١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ ثَابتَ بْنَ الضَّحَّاكِ. . . .

ولو شئت لم تأخذها: وفي الأثر: أنه لم يوقت في التعريف بسنة، وكره أكلها مطلقا وكذا أخذها، ولم يأخذ به مالك ولا الشافعي والجمهور، بل قالوا بتوقيت التعريف، واستحبوا أخذها، وقالوا: لو تركها ضاعت، وأباحوا أكلها بعد التعريف. (المحلى) **ولم يكن على سيده**: لأن الشرع أذن له بالانتفاع فكان ضمانا بحقه، فلا يظهر في حق المولى، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن أتلفه طولب به بقضاء الدين أو بالبيع فيه، سواء أتلفه قبل التعريف أو بعده؛ لأنه ضمان جناية فيتعلق برقبة ويظهر في حق المولى. (المحلى)

الضوال: قال الخطابي: اسم الضالة لا يقع على الدراهم والدنانير والمتاع ونحوها، وإنما الضالة اسم للحيوان التي تضل عن صاحبها كالإبل والبقر والطير. (المحلى)

الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيرًا بِالْحَرَّةِ، فَعَقَلَهُ، ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ.

١٤٥٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ، وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ إِلَى الْكَعْبَةِ: مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً **فَهُوَ ضَالٌّ**.

١٤٥٣ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: كَانَتْ ضَوَالُّ الإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً **مُؤَبَّلَةً** تَنَاتَجُ لا يَمَسُّهَا أَحَدٌ حَتَّى إِذَا كَانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا، ثُمَّ تُبَاعُ فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا **أُعْطِيَ ثَمَنَهَا**.

صَدَقَةُ الْحَيِّ عَنِ الْمَيِّتِ

١٤٥٤ - مَالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ عَنْ أَبِيه، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ (هي غزوة دومة الجندل)، فَحَضَرَتْ أُمَّهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، فَقِيلَ لَهَا: أَوْصِي، فَقَالَتْ: فِيمَ أُوصِي؟ إِنَّمَا المال مال سَعْدٍ، فَتُوُفِيتْ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ سَعْدٌ، فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، ذُكِرَ ذَلِكَ لَهُ، ....

فهو ضال: ولأبي داود عن جرير مرفوعا: لا يأوي الضالة إلا ضال. قال محمد: وبهذا نأخذ، وإنما يعني بذلك أخذها ليذهب بها، فأما من أخذها ليردها أو ليعرفها، فلا بأس به. قلت: أما قوله: "فهو ضال" أي عن طريق الصواب أو آثم أو ضامن إن هلكت عنده، عبر به عن الضمان؛ للمشاكلة. (المحلى)

مؤبلة: بضم الميم وفتح الهمزة والباء المشددة. قال في "النهاية": إذا كانت الإبل مهملة قيل: إبل أبّل، وإذا كانت للقنية قيل: إبل مؤبلة، أراد أنها كانت لكثرتها مجتمعة حيث لا يتعرض إليها. (مجمع)

أعطي ثمنها: قال محمد: كلا الوجهين حسن، إن شاء الإمام تركها حتى تجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة أو لم يجد من يرعاها، فباعها ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها، فلا بأس بذلك.

فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللهِ! هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ، فَقَالَ سَعْدٌ: حَائِطُ كَذَا وَكَذَا صَدَقَةٌ عَنْهَا لِحَائِطٍ سَمَّاهُ.

١٤٥٥ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبيه، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي **افْتُلِتَتْ** نَفْسُهَا، وَأُرَاهَا **لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ**، أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ.

١٤٥٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ **أَنَّ رَجُلاً** مِنَ الأَنْصَارِ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ تَصَدَّقَ عَلَى أَبَوَيْهِ بِصَدَقَةٍ، فَهَلَكَا فَوَرِثَ ابْنُهُمَا الْمَالَ، وَهُوَ نَخْلٌ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلكَ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: قَدْ أُجِرْتَ فِي صَدَقَتِكَ وَخُذْهَا بِمِيرَاثِكَ.

الأَمْرُ بِالْوَصِيَّةِ

١٤٥٧ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مَا حَقُّ** ....

افتلتت إلخ: بضم الهمزة والمثناة بعد الفاء وكسر اللام، أي أخذت نفسها فلتة وماتت بغتة وفجاءة. و"نفسها" ضبط بالرفع على أنه نائب الفاعل، وبالنصب على أنه مفعول ثان، والأول مضمر، وهو القائم مقام الفاعل أو على التمييز. (المحلى) **لو تكلمت تصدقت**: ظاهره أنها لم تتكلم فلم تتصدق، لكن الرواية السابقة: فقالت: فيم أوصي إنما المال مال سعد، نص في التكلم، فيمكن أن يؤول الأخيرة بأن المراد أنها لم تتكلم بالصدقة، ولو تكلمت تصدقت، أو يحمل على أن سعدا ما عرف بما وقع عنها، وعلى كلا التقديرين لم يتحد راوي الإثبات وراوي النفي، كذا في "فتح الباري". (المحلى) **بالوصية**: اسم بمعنى المصدر. قال الأزهري: مشتق من وصيت الشيء إذا وصلته؛ لأنه يصل بها ما كان في حياته بما بعد موته. (المحلى) **ما حق** إلخ: "ما" نافية. "امرئ مسلم" كذا في أكثر الروايات، ولا مفهوم له؛ فإن الوصية تصح من الذمي، وسقط في رواية مسلم. "له شيء" صفة لـ"امرئ". "يوصي فيه" صفة لـ"شيء". "يبيت ليلتين" صفة ثانية لـ"مسلم". وخبر "ما" ما دل عليه الاستثناء، ويحتمل أن يكون خبره "يبيت" بتأويله بالمصدر أي ما حقه بيتوتته إلا على هذه الصفة، وكأن ذكر الليلتين أو الثلاث لرفع الحرج. وفي الحديث دليل على أن الأشياء ينبغي أن تضبط بالكتابة.

امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُوصِيَ إذَا أَوْصَى في صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ فيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ أَوْ غَيْرُ ذَلكَ، فَإنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلكَ مَا بَدَا لَهُ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذَلكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ، وَإنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ وَيُبْدِلَهَا فَعَلَ إلا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكًا، فَإنْ دَبَّرَ مملوكا فَلا سَبِيلَ إلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ، وَذَلكَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إلا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ.

قَالَ مَالك: فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي لا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ، وَلا مَا ذُكِرَ فيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذي أَوْصَى فيهِ مِنَ الْعَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا، وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ في صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ.

قَالَ مَالك: فَالأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ: أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذَلكَ مَا شَاءَ غَيْرَ التَّدْبِيرِ.

جَوَاز وَصِيَّةِ الضَّعِيفِ والصَّغِيرِ وَالْمُصَابِ وَالسَّفِيهِ

١٤٥٨ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبيه أَنَّ عَمْرَو بْنَ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إنَّ هَهُنَا غُلامًا يَفَاعًا لَمْ يَحْتَلِمْ، مِنْ غَسَّانَ.......

يبيت ليلتين: صفة ثانية لـــ"امرئ"، ومفعول "يبيت" محذوف تقديره: آمنا أو ذاكرا أو موعوكا، ذكره القسطلاني. ثم قوله: "ليلتين" تأكيد لا تحديد، والمعنى: لا يمضي عليه وإن كان قليلا. (المحلى)

يوصى: صفة لـــ"شيء" وهو بفتح الصاد وكسرها، وفي "مسلم" له شيء يريد أن يوصي فيه.

مكتوبة عنده: يدل على ذلك اختلاف الرواية، فعند مسلم: يبيت ثلاث ليال، وللبيهقي عن أيوب: يبيت ليلة أو ليلتين. وفيه إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير، وكأن الثلاث غاية للتأخير، ولذلك قال ابن عمر في رواية سالم: لم أبت ليلة منذ سمعته ﷺ يقول ذلك إلا ووصيتي عندي. **يفاعا**: بفتح التحتية والفاء، أي مراهقا. وفي نسخة: غلام يفاع، بالرفع. (المحلى) **غسان**: بتشديد السين المهملة: قبيلة من اليمن.

وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، وَهُوَ ذُو مَالٍ، وَلَيْسَ لَهُ هَهُنَا إلا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ، فقَالَ له عُمَرُ: **فَلْيُوصِ** لَهَا، قَالَ: فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ: بِئْرُ جُشَمٍ، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ: فَبِيعَ ذَلكَ الْمَالُ بِثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ.

١٤٥٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّ غُلامًا مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ، وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ، فَذُكِرَ ذَلكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقِيلَ لَهُ: إنَّ فُلانًا يَمُوتُ أَفَيُوصِي؟ فقَالَ: فَلْيُوصِ. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: **وَكَانَ الْغُلامُ** ابْنَ عَشْرِ سِنِينَ أَوْ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً، قَالَ: فَأَوْصَى بِبِئْرِ جُشَمٍ، فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

قَالَ مالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الضَّعِيفَ في عَقْلِهِ وَالسَّفِيهَ وَالْمُصَابَ الَّذي يُفِيقُ أَحْيَانًا، تَجُوزُ وَصَايَاهُمْ إذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ به، فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذَلكَ مَا يُوصِي به، وَكَانَ مَغْلُوبًا عَلَى عَقْلِهِ فَلا وَصِيَّةَ لَهُ.

القَضاءُ في الْوَصِيَّةِ في الثُّلُثِ لا تَتَعَدَّى

١٤٦٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيه أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِي رَسُولُ الله ﷺ يَعُودُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي،..........

فليوص: أمر ندب عند الجمهور، وللوجوب عند داود.

وكان الغلام إلخ: قال الحافظ: أما وصية الصبي المميز ففيه خلاف، يمنعها الحنفية والشافعي في الأظهر، وصححهما مالك وأحمد والشافعي في قول رجحه السبكي، وذكر البيهقي أن الشافعي علق القول به على صحة الأثر المروي في "الموطأ"، وهو قوي؛ فإن رجاله ثقات وله شاهد، وقيد مالك صحتها بما إذا عقل ولم يخلط. وفي "الهداية": ولا يصح وصية الصبي المميز؛ لأنه تبرع، والصبي ليس من أهله، وقال الشافعي: يصح؛ لأن عمر رضي الله عنه أجاز وصية يفاع، قلنا: الأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازا، أو كانت وصيته في تجهيزه وأمر دفنه، وذلك جائز عندنا. لفظ الكتاب يقطع التأويلين. (المحلى)

فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! **قَدْ بَلَغَ بِي مِنْ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ** وَلا يَرِثُنِي **إلا ابْنَةٌ** لِي **أَفَأَتَصَدَّقُ** بِثُلُثَيْ مَالِي؟ فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **لا**، فَقُلْتُ: **فَالشَّطْرُ**؟ قَالَ: لا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ **كَثِيرٌ**، **إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ** وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ **عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ** النَّاسَ، وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللهِ إلا أُجِرْتَ بِهَا عليها **حَتَّى مَا تَجْعَلُ** فِي فِي امْرَأَتِكَ.

مصدر بمعنى مفعول

بلغ بي من الوجع: وكون "من" زائدة في الإثبات كما ذهب إليه الأخفش، واختاره ابن مالك، وفي القرآن: ﴿وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ الْكِبَرِ﴾ (مريم:٨)، ويحتمل أن يكون الفاعل محذوفا، والتقدير: قد بلغني جهد من الوجع، ثم حذف الموصوف وأقيم الصفة مقامه. قال ابن مالك: وهذا الحذف يكثر قبل "من"؛ لدلالتها على التبعيض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ جَاءَكَ مِنْ نَبَإِ الْمُرْسَلِينَ﴾ (الأنعام:٣٤) أي نبأ من أنبائهم. (المحلى) **ما ترى**: والرؤية بصرية، ومفعولها وهو العائد إلى "ما" محذوف. (المحلى) **وأنا ذو مال**: في موضع الحال من الضمير في "بلغ"، والرابطة واو الحال، والجملة مستأنفة لا محل لها من الإعراب. **إلا ابنة**: هي أم الحكم الكبرى، والمراد بالحصر حصر خاص؛ فإنه كان له ورثة بالتعصيب من بني عمر. **أفأتصدق**: همزة الاستفهام للاستخبار، والفاء عاطفة، وقيل: زائدة. (المحلى)

لا: "لا" حرف جواب وهي مبناها قد سد مسد الجملة، أي لا تصدق بكل الثلثين.

فالشطر: أي النصف وهو بالرفع مبتدأ وخبره محذوف أي شطر أتصدق به، ويروى بالجر عطفا على قوله: "بثلثي مالي"، وضبط في "الفائق" بالنصب بفعل مضمر أي أهب الشطر. قال النووي: أجمعوا على أن من له وارث لا ينفذ وصيته بالزيادة على الثلث إلا بإجازته، وعلى نفوذها بإجازته في جميع المال، وأما من لا وارث له فمذهب الجمهور أنه لا يصح فيما زاد على الثلث، وجوزه أبو حنيفة وإسحاق وأحمد في رواية. (المحلى)

كثير: أو كبير، بالشك هل هي بالمثلثة أو بالموحدة؟ وفيه دليل على أن الأولى أن ينقص عن الثلث. (المحلى)

إنك أن تذر إلخ: بفتح الهمزة فهي "أن" مصدرية ناصبة للفعل المظهر رفع بالابتداء، و"خير" خبره، والجملة خبر "إن" في قوله: "إنك"، ويجوز كسر "أن" فهي حرف الشرط، فالفعل بعدها مجزوم، وحينئذ فالجواب محذوف أي فهو خير، فيكون قد حذف المبتدأ مقرونا بالفاء وأبقي الخبر، وليس هذا مخصوصا بالضرورة كما زعمه النحويون. (المحلى) **عالة**: أي فقراء، وهو جمع عائل، الفعل منه عال يعيل: إذا افتقر. **يتكففون**: أي يبسطون إليهم أكفهم.

حتى ما تجعل: "حتى" للغاية ههنا داخلة على الاسم، وهو "ما" الموصولة، والتقدير: حتى الذي تجعله، ويجوز أن يكون حرف ابتداء، فيكون الصلة والموصول في موضع الرفع بالابتداء، والخبر محذوف. (المحلى)

قَالَ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَأُخَلَّفُ **بَعْدَ أَصْحَابِي**؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّكَ **لَنْ تُخَلَّفَ** فَتَعْمَلَ عَمَلاً صَالِحًا إِلا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً، وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتَّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ، وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ، اللهم أَمْضِ لأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ، وَلا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ، لَكِنَّ الْبَائِسَ سَعْدَ بْنُ خَوْلَةَ يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ **أَنْ مَاتَ بِمَكَّةَ**.

قَالَ مالك فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ وَيَقُولُ: غُلامِي يَخْدُمُ فُلانًا مَا عَاشَ، ثُمَّ هُوَ حُرٌّ، فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُث مَالِ الْمَيِّتِ، قَالَ: فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ، ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ، وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ عَتَقَ الْعَبْدُ.

قَالَ مالك فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ، فَيَقُولُ: لِفُلانٍ كَذَا وَكَذَا، وَلِفُلانٍ كَذَا وَكَذَا، يُسَمِّي مَالاً مِنْ مَالِهِ، فَتَقُولُ وَرَثَتُهُ: قَدْ زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ؛ فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ، فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ، فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إِنْ أَرَادُوا بَالِغًا مَا بَلَغَ.

بعد أصحابي: المنصرفين معك، قاله إشفاقا من موته بمكة، لكونه هاجر منها بعد، فخشي أن يقدح ذلك في هجرته، أو في ثوابه عليها، أو خشي بقاءه بمكة وحده بعد انصراف النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة، وكانوا يكرهون الرجوع فيما تركوا لله عزوجل.

لن تخلف: المراد بالتخلف طول العمر والبقاء، وفي هذا أفضلية طول العمر للعمل الصالح. (المحلى)

أن مات بمكة: أي لأجل موته بالأرض التي هاجر منها، قيل: يحبط موت المهاجر بمكة هجرته كيف ما كان، وقيل: إنما يحبط إذا كان بالاختيار. زعم أن ذلك الجملة من كلام الزهري أو من كلام سعد كما جاء في رواية.

أَمْرُ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ وَالَّذي يَحْضُرُ الْقِتَالَ في أَمْوَالِهِمْ

قَالَ مالك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفي قَضَايَاهَا في مَالِهَا وَمَا يَجُوزُ لَهَا: أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ، فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى صَاحِبه، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ **في مَالِهِ** مَا يَشَاءُ، وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبه شَيْءٌ إلا في ثُلُثِهِ. قَالَ: وَكَذَلكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ وَلَيْس بِمَرَضٍ وَلا خَوْفٍ؛ لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ في كِتَابِهِ: ﴿فَبَشَّرْنَاهَا بِإِسْحَاقَ وَمِنْ وَرَاءِ إِسْحَاقَ يَعْقُوبَ﴾ (هود:٧١) وَقَالَ تبارك وتعالى: ﴿فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفاً فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحاً لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ﴾ (الأعراف:١٨٩) قال: فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إلا في ثُلُثِهَا، فَأَوَّلُ الإِتْمَامِ ستة أشهرٍ قال الله تَعَالَى في كِتَابِهِ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة:٢٣٣) وَقَالَ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ **ثَلاثُونَ شَهْراً**﴾ (الاحقاف:١٥)، فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمَ حملت لم يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ في مَالِهَا إلا في الثلثِ. وقال مالك في الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ: إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ في الصَّفِّ لِلْقِتَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ في مَالِهِ شَيْئًا إلا في الثُّلُثِ، وَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ.

في ماله إلخ: يجوز التبرع بما زاد على الثلث، وإن كان المرض المخوف عليه كدق وقولنج لم يجز لصاحبه شيء إلا في ثلثه، وبه قال الشافعي. (المحلى)

ثلاثون شهرا: فإذا وضع عنه حولان مدة الرضاع بقي ستة أشهر، وهي أدنى مدة الحمل. (المحلى)

الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ وَالْحِيَازَةِ

قَالَ مالك في هَذِهِ الآيَةِ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ قَوْلُ اللهِ تَبارَكَ وَتَعَالَى: ﴿إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (البقرة:١٨٠) نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ في كِتَابِ الله. قال مالك: السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عندنا التي لا اخْتِلافَ فيهَا: أَنَّهُ لا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ، إلا أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذَلِكَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ، وَأَنَّهُ إِنْ أَجَازَ لَهُ بَعْضُهُمْ وَأَبَى بَعْضهم جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ، وَمَنْ أَبَى أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذَلِكَ. قَالَ مالك في الْمَرِيضِ الَّذي يُوصي، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ في وَصِيَّتِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إلا ثُلُثُهُ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِي لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا في ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لَهُمْ صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذَلِكَ، فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي أَخَذُوا ذَلِكَ لأَنْفُسِهِمْ وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ في ثُلُثِهِ وَمَا أُذنَ لَهُ به في مَالِهِ، قَالَ: فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ في وَصِيَّةٍ يُوصِي بها لِوَارِثٍ في صِحَّتِهِ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَلْزَمُهُمْ، وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذَلِكَ إِنْ شَاءُوا، ....

إن ترك خيرا: أي مالا فلا تشرع الوصية لمن لا مال له وفاقا، وقيل: مالا كثيرا، واختلف في حده، وعن عائشة فيمن ترك عيالا كثيرا وترك ثلاثة آلاف: ليس هذا بمال كثير، فظهر أنه أمر إضافي يختلف بالأشخاص والأحوال. (المحلى)
من قسمة الفرائض إلخ: من قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللهُ في أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ﴾ (النساء:١١)، ويدل لذلك ما في "البخاري" عن ابن عباس ﷺ قال: كان المال للولد، وكان الوصية للوالدين فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل الله للذكر مثل حظ الأنثيين، وهكذا روى الدارمي عن الحسن وعكرمة وقتادة: أن آية الوصية منسوخة بآية الميراث. قال الحافظ: قال الجمهور: كانت هذه الوصية في أول الإسلام واجبة للوالدين والأقربين على ما يراه من المساواة، ثم نسخ بآية الفرائض، وتعقب أن الآية لا تعارضها؛ لأن مفاد الآية أن للورثة من التركة ههنا ما مقدرة بعد الوصية، وهو لا ينفي الحقوق الثابتة بالوصية، وقد يوجه النسخ بأنه تعالى فوض المشية إلى العباد أولا بآية المشية، ثم تولى بنفسه في آية الميراث وقصره على سهام معلومة لا يزداد ولا ينقص، فانتهى حكم تلك الوصية، كمن وكل غيره بإعتاق عبده، ثم تولى بنفسه. (المحلى)

وَذَلكَ أَنَّ الرَّجُلَ إذَا كَانَ صَحِيحًا كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ، يَصْنَعُ به مَا شَاءَ إنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ خَرَجَ، فَيَتَصَدَّقُ به أَوْ يُعْطِيهِ مَنْ شَاءَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزًا عَلَى الْوَرَثَةِ **إذَا أَذِنُوا لَهُ** حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ، وَلا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إلا في ثُلُثِهِ، وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَيْ مَالِهِ مِنْهُ، فَذَلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ به، قال: فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيَفْعَلُ، ثُمَّ لا يَقْضِي فيهِ الْهَالِكُ شَيْئًا، فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ له إلا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ: فُلانٌ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ ضَعِيفٌ وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ؛ فَإِنَّ ذَلكَ جَائِزٌ إذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ، قَالَ: وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ، ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ وَبَقِيَ بَعْضٌ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذي وَهَبَ يَرْجِعُ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذي أُعْطِيَهُ.

قَالَ مالكٌ فيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ، فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَى بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئًا لَمْ يَقْبِضْهُ، فَأَبَى الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذَلكَ: فَإِنَّ ذَلكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ مِيرَاثًا عَلَى كِتَابِ اللهِ؛ لأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذَلكَ في ثُلُثِهِ، وَلا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايَا في ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

إذا أذنوا له: قال صاحب "الرحمة في اختلاف الأمة": الجمهور على أهم إن أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع، وإن أجازوا بعده فقد قال الزهري وربيعة: ليس لهم الرجوع مطلقا، وفصل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره، فألحقوا مرض الموت بما بعده. وفي "الهداية": ولا يعتبر ما أجازتهم في حال حياته. قال محمد في "الآثار": أخبرنا أبو حنيفة، حدثنا القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن ابن مسعود في الرجل يوصي بالوصية، فيجيزها الورثة في حياته، ثم يردون بعد موته، فإن ذلك يكره ولا يجوز. قال محمد: وبه نأخذ إجازة الورثة قبل الموت بوصية ليس بشيء، فإن أجازوا بعد الموت وهي يوازيه أو أكثر من الثلث، فذلك جائز وليس لهم الرجوع. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي الْمُؤَنَّثِ مِنْ الرِّجَالِ وَمَنْ أَحَقُّ بِالْوَلَدِ

١٤٦١ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ **مُخَنثًا** كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لِعَبْدِ الله بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ وَرَسُولُ الله ﷺ يَسْمَعُ: يَا عَبْدَ الله! إِنْ فَتَحَ الله عَلَيْكُمْ الطَّائِفَ غَدًا، فعليك **بابْنَة غَيْلانَ؛ فَإِنَّهَا تُقبِلُ بِأَرْبَعٍ** وَتُدْبرُ بِثَمَانٍ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **لا يدخلنَّ هؤلاءِ عَلَيْكن**. (وفي نسخة: فأنا أدلك على) (وفي نسخة: عليكم)

١٤٦٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أنه قال: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنْ الأَنْصَارِ، فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ، ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِمًا يَلْعَبُ مع الصبيان بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ، فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ، فَأَدْرَكَتْهُ **جَدَّةُ الْغُلامِ**، فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ، فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي، وَقَالَتْ الْمَرْأَةُ: ابْنِي، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ،.....

أن مخنثا: بكسر النون المؤنث الذي لا أرب له في النساء، واسمه هيت بكسر الهاء وفتحها مع سكون التحتية، وقيل: ماتع بفوقانية، وقيل: بنون. (المحلى) **بابنة غيلان**: اسمها بادية بالياء، وقيل: بالنون، وأبوها هو الذي أسلم وعنده عشر نسوة. **فإنها تقبل بأربع إلخ**: قال مالك والجمهور: معناه: أن في بطنها أربع عكن يتعطف بعضها على بعض إذا أقبلت، وإذا أدبرت كان أطرافها عند منقطع جنبيها ثمانية.

لا يدخلن هؤلاء عليكن: قال السيوطي: والحديث رواه أصحاب السير بأبسط من هذا، ولفظه: كان بالمدينة في زمانه ﷺ من المخنثين يدخلون على النساء، فلا يحجبون هيت، وهو ماتع، وكان هيت يدخل على أزواج النبي ﷺ، فدخل يوما على أم سلمة زوج النبي ﷺ ورسول الله ﷺ عندها، فأقبل على أم سلمة عبد الله بن أمية، فقال: إن فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك ببادية بنت غيلان؛ فإنها إن قامت تثنت، وإن تكلمت تغنت، وإن قدرت أثيبت، تقبل بأربع وتدبر بثمان مع ثغر كالأقحوان، وثدي كالرمان أعلاها قصيب وأسفلها كثيب وبين رجليها كالقعب مكفوا. وفي رواية: مثل الإناء المكفوف. فقال النبي ﷺ حين سمع كلامه: ما كنت أحسبك إلا غير أولي الإربة. وقال لنسائه: لا يدخل هيت عليكم. (المحلى) **جدة الغلام**: أم أمه المكنية بأم جميلة.

قَالَ: فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلامَ. قَالَ مالك: وَهَذَا الأَمْرُ الَّذي آخُذُ به في ذلك.

الْعَيْبُ في السِّلْعَةِ وَضَمَانُهَا

قَالَ مالك في الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنْ الْحَيَوَانِ أَوْ الثِّيَابِ أَوْ الْعُرُوضِ، فَيُوجَدُ ذَلكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ: فَيُرَدُّ وَيُؤْمَرُ الَّذي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبه سِلْعَتَهُ.

وفي نسخة: العيب

فما راجعه عمر الكلام: وزاد البيهقي: قال أبو بكر: سمعته ﷺ، فيقول: لا توله والدة عن ولدها. وله: وعن ابن المسيب أن عمر طلق أم عاصم، ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر! ثديها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه. (المحلى) في ذلك: أي الحضانة للأم ما لم تنكح بعد الطلاق إلى احتلام الصبي ونكاح الأنثى، ولا يجر طفل، وهو قول إمامنا أبي حنيفة. (المحلى)

العيب في السلعة: معنى هذه الترجمة – والله أعلم –: أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها بيعا فاسدا يجب رده؛ فإن ضمان ذلك العيب وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذي قبضها، وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء، فإن ذلك كله للمشتري. قال مالك: ومما يبين ذلك أيضاً إلخ وهذا على ما قال: إن من ابتاع شيئاً من الحيوان أو العروض ابتياعا غير جائز يريد فاسدا، فيرد لأجل فساده؛ فإن المبتاع يرد على البائع، وهذا يقتضي رد البيع الفاسد، ولا خلاف في ذلك. والأصل فيه: ما روى القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد إذا ثبت ذلك؛ فإن المبيع كله على ضربين: ضرب له مثل كالمكيل والموزون والمعدود، وضرب لا مثل له كالحيوان والثياب والعروض، وأما ما له مثل، فإن هذا رده بأن يرد المبتاع إلى البائع ما أخذ منه إن كان باقيا، فإن عدمت تلك العين فمثلها، ووجه ذلك: أنه لا يفوت بفوات عينه؛ لأن وجود مثلها يقوم مقام وجودها، ولا تفوت بتغير أسواقها؛ لأن تغير عينها لا يفيت ردها، فبأن لا يفيتها تغير قيمتها مع سلامة العين من ذلك أولى وأحرى، وأما ما لا مثل له كالحيوان والثياب وصبر الطعام والأرضين والأشجار، فلا يخلو أن يكون مما ينتقل ويحول كالحيوان والثياب، أو مما لا ينقل ولا يحول كالدور والأشجار والأرضين، فأما ما ينقل ويحول فإذا فات عند المبتاع، كانت عليه قيمته يوم قبضه، وفواته يكون بالزيادة في عينه أو النقصان منها، أو بتغير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد، وبهذا قال مالك وأصحابه. وقال أبو حنيفة والشافعي: يرد ما كانت عينه موجودة، فإن فاتت رد قيمتها على معنى تصحيح البيع الفاسد، والدليل على ما نقوله: أن هذا عقد بيع يقتضي أن لا يرجع المبتاع بما أنفق على المبيع ولا يرد الغلة، فوجب أن يكون له نماؤه، وعليه نقصه كالبيع الصحيح.

قَالَ مَالك: **فلَيسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ** إلا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ، وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذَلكَ إِلَيْهِ، وَذَلكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبَضَهَا، فَمَا كَانَ فيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذَلكَ كَانَ عَلَيْهِ، فَبِذَلكَ كَانَ نمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ، وَإِنَّ الرَّجُلَ **يَقْبِضُ السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ** هِيَ فيهِ نَافِقَةٌ مَرْغُوبٌ فيهَا، ثُمَّ يَرُدُّهَا في زَمَانٍ هِيَ فيهِ سَاقِطَةٌ لا يُرِيدُهَا أَحَدٌ، فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنْ الرَّجُلِ، فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذَلكَ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ واحد، فَلَيْسَ ذلك لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ، أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ، أَوْ يُمْسِكُهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ، ثُمَّ يَرُدُّهَا وَقيمَتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ، فَلَيْسَ عَلَى الَّذي قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ، **إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ** مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ. قَالَ مالك: وَممَّا يُبَيِّنُ ذَلكَ أيضاً أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ، فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا، فَإِنْ كَانَ يَجبُ فيه الْقَطْعُ كَانَ ذَلكَ عَلَيْهِ،

فليس لصاحب السلعة: إلا قيمة سلعته "يوم قبضت منه، وليس يوم يرد ذلك إليه"، يريد أنه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها وعليه نقصها، وذلك يشتمل على تغيير البدن والقيمة. وقال الشافعي: يلزمه قيمتها يوم التلف، واحتج مالك على ذلك بأنه ضمنها يوم قبضها، وذلك يصحح من قوله: إنه لا خلاف أنها لو تلفت عينها، لكان على المشتري ضمانها. قال مالك: فلذلك كان على المبتاع نماؤها وزيادتها؛ لأن من ضمن الجملة ضمن الأبعاض، ومن ضمن الجملة والأبعاض كان له النماء بالضمان.

يقبض السلعة في زمان: نفاقها وقيمتها عشرة، ثم يردها في زمان كسادها وقيمتها دينار، ويردها في زمان نفاق وقيمتها عشرة، فليس على المبتاع أن يذهب من مال البائع بتسعة دنانير، يريد أن تغيير القيمة كتغيير البدن، فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة، ثم يردها معيبة، فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها وقيمتها دينار، ويردها بعد تمامها ونمائها وقيمتها عشرة، وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة.

إنما عليه قيمة إلخ: يريد أن من ذلك الوقت دخلت في ضمانه بعقد تراضيا به، فله ما زاد وعليه ما نقص، وأما يوم الرد فلا يعتبر بقيمة في ضمان القيمة؛ لأنه لا تأثير لردها في الضمان، وإنما يؤثر فيه القبض، وهو سببه فكان الاعتبار به.

وَإِنْ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ إِمَّا فِي سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِي شَأْنِهِ، وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ، ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِي يَضَعُ عَنْهُ حَدًّا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ، وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلا بِالَّذِي يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعًا لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذَلِكَ.

جَامِعُ الْقَضَاءِ وَكَرَاهِيَتِهِ

١٤٦٣ – مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ أَنْ **هَلُمَّ** إِلَى الأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ: إِنَّ الأَرْضَ لا تُقَدِّسُ أَحَدًا، وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الإِنْسَانَ عَمَلُهُ، وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ **جُعِلْتَ طَبِيبًا تُدَاوِي**، فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنِعِمَّا لَكَ، . . .

هلم إلخ: قول أبي الدرداء: "هلم إلى الأرض المقدسة" يريد المطهرة، والمقدس في كلام العرب: المطهر، وإنما أراد موضعا من الشام يسمى المقدس، ومن سمى مسجد إيلياء البيت المقدس يريد المطهر، ومعناه: أنه مطهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر، وكان ذلك في وقت من الأوقات، فلزمه الاسم والوصف بذلك، ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا، فيكون معنى المقدس: المقدس أهلها، ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان: "إن الأرض لا تقدس أحدا ولا تطهره" من ذنوبه "وإنما يقدسه عمله" فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله تعالى، وكان كثير منهم أنبياء وسائرهم أتباعا للأنبياء، ولعله كان ذلك في وقت أمروا بملازمته كما أمر المسلمون بالهجرة إلى المدينة، فكان سكناها في ذلك الوقت تقدس أهلها، وتطهرهم من الذنوب. وقوله: "وبلغني أنك جعلت طبيبا" يريد أنه يستفتى في الدين، فيفتي ويعمل بقوله كما يعمل بقول الطبيب في أمر الأدواء. "فإن كنت تبرئ فنعما لك" يريد بالإبراء ههنا إصابة الحق ودفع الباطل؛ لأن الباطل وما يزاد به الشرع هو الداء الذي يسأل عنه المستفتي لإزالته، والإبراء منه بالحق الذي أمر الله به، فإن كان المفتي يبرئ قوله من ذلك، ويزيل الباطل، ويثبت الحق، فنعما له أي أنه نعم العمل عمله ذلك، ونعم ما له فيه من الأجر الجزيل. **جعلت طبيبا تداوي**: كان أبو الدرداء جعل قاضيا بدمشق لمعاوية في خلافة عثمان ﷺ، ومات بها سنة اثنين وثلاثين، وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار عليه بفضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده، والطبيب في الأصل: الحاذق بالأمور العارف بها، وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى، وكنى به ههنا عن القضاء والحكم بين الخصوم؛ لأن منزلة القاضي من الخصوم بمنزلة الطبيب في إصلاح البدن. (المحلى)

وَإِنْ كُنْتَ **مُتَطَبِّبًا** فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَانًا، فَتَدْخُلَ النَّارَ، فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ، ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا، وَقَالَ: ارْجِعَا إِلَيَّ أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا مُتَطَبِّبٌ وَاللهِ. قَالَ مالكٌ: **مَنِ اسْتَعَانَ** عَبْدًا بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ، . .

متطببا: المتطبب الذي يعاني الطب ولا يعرفه معرفة جيدة. (المحلى) وقوله: "وإن كنت متطببا" يريد متخرصا فيما تفتيهم به غير عالم بوجه صوابه تخاف الخطأ ومخالفة الحق، فاحذر أن تقتل إنسانا فتدخل النار، يريد أن يحكم بغير الحق، فيزيد الباطل بك ويزيد إلى حد لا يمكن استرجاعه، فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب لمن رام براه فعاناه بما يضره حتى قتله، وفات تلافي أمره، ويحتمل أن يريد به حقيقته بأن يفتي على إنسان بقتل وهو لا يجب عليه، فيدخل النار بذلك، وهذا فيمن يتسوّر في الفتوى بغير علم، فيخطئ فيما يفتي به، وأما من كان من أهل العلم فأخطأ، فأرجو أن لا يأثم بذلك وقد روي عن النبي ﷺ، أنه قال: إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله أجران، وروي عنه أنه قال: سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل، الحديث، إلا أن العالم قد يأثم في الخطأ إذا لم يجتهد، ويحذر مواقعة النار بإغفال الاجتهاد والتقصير فيه، لكن ظاهر الحديث إنما يقتضي الإخبار عن فتوى الجاهل، ولذلك أخبر بهذا عن المتطبب وهو المتسور المتخرص، ولذلك كان أبو الدرداء إذا قضى بين اثنين، استرجعهما وأعاد النظر، فيأمرهما مبالغة في الاجتهاد، ثم يقول: متطبب والله يصف نفسه بذلك على معنى الإشفاق والخوف ممن لم يبلغ درجة الاجتهاد ما يرضيه، والله أعلم وأحكم.

من استعان إلخ: وهذا على حسب ما قال: إن من استعان عبدا بغير إذن سيده فيما لمثله إجارة في المعتاد، والأغلب من أحوال الناس، فهو ضامن لما أصاب العبد من هلاك أو نقص في بدن، وهذا المشهور من مذهب مالك، وقد روى ابن وهب: ليس في العبيد يستأجرون ضمان ما أصابهم، وإن قال ساداتهم: لم نأمرهم بالإجارة إلا أن يستعملوا في أمر مخوف كالبئر الحمئة والهدم تحت جدار، فيضمن إن لم يكن بإذن السيد، وجه قول ابن القاسم: أن المستأجر له متعد أو في حكم التعدي إن لم يثبت إذن السيد، فوجب أن يكون ضامنا، كما لو تعدى على دابته فركبها بغير إذنه، ووجه قول مالك: أن العبد يتصرف ويعقد ولا يعرف حجر سيده عليه، وهل هو مملوك فلا يضمن باستعماله في الأمور المعتادة، وإنما يضمن في الأمور الخطرة التي فيها الهلاك غالبا؟ قال سحنون في كتاب ابن عبدوس: إلا أن يكون السيد قد حجر عليه أن يؤاجر نفسه، وأبان ذلك بالإشهاد، فظاهر قول أصحابنا المخالف لرواية ابن وهب يقتضي تضمين المستعمل لعدم الإذن، ويحتمل أن تكون رواية ابن وهب مبنية على ما قدمناه من أن الأصل جواز تصرفه حتى يعلم الحجر عليه، ويحتمل أن يكون سقط الضمان في رواية ابن وهب؛ لأنه استأجره ولم يستعنه بغير أجرة؛ لأن الذي يقتضي حمله على الإذن من سيده في العمل إنما هو في عمل بعوض، وأما العمل بغير عوض فلا يحمل عليه إلا ببينة، فمن استعمله بعوض لم يوجد منه تعد يضمن به، وإنما يكون التعدي ممن استعمله بغير أجر، والله أعلم.

فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ، وَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ، فَذَلِكَ لِسَيِّدِهِ وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. **وَقَالَ مالك فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا** وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا: إِنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ **وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ** فِيهِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ، فَإِذَا هَلَكَ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ. **قَالَ مالك: الأَمْرُ** عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ، نَاضًّا كَانَ أَوْ عَرْضًا إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذَلِكَ.

العبد يكون بعضه حرا: وهذا على حسب ما قال: إن العبد قد يكون بعضه حرا، وذلك يكون على وجوه: منها أن يعتق المعسر حظه منه، فلا يقوم عليه حظ شريكه؛ لعسره. ومنها: أن يوصي بعتقه ولا يترك مالا غيره، فيعتق ثلثه، وغير ذلك من الوجوه؛ فإن هذا يوقف ماله بيده مما كان له قبل عتقه، وما اكتسبه بعده ولا له أن يفوت شيئاً منه بغير عوض إلا برضا السيد إلا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز وابن سحنون عن أبيه.

ليس له أن يحدث إلخ: يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله من يده، ولا للعبد أن يفوته، وله أن يتجر فيه وينميه في التجارة المأمونة في أيامه التي له، رواه ابن نافع عن مالك في "العتبية"، ووجه ذلك: أن تصرفه في تلك الأيام له، وله أن ينمي ماله لحقه فيه، وليس للسيد إزالته من يده، ويعمل في يومه ما شاء يطحن ويحمل، قاله مالك، وليس للسيد أن يأخذ من ماله شيئاً وإن احتاج إليه، رواه ابن القاسم عن مالك في "العتبية"، ووجه ذلك: أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق، فليس لأحد أن يفوته عليه، ولأنه لما لزمته نفقته من أجل الحرية، أثرت في المال والمنع منه بمنزلة مال المكاتب وبمنزلة المال المشترك. **قال مالك الأمر إلخ**: وهذا على ما قال: إن من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال، بميراث كان أو غيره، أو كان يأخذ له عطاء في كل عام، ثم تمادى الأب في الإنفاق عليه، فإن له ذلك، سواء كان مال الابن عينا أو عرضا، قاله مالك، هكذا على الإطلاق. قال القاضي أبو الوليد رحمه الله: ومعناه عندي: أن يقول الأب: إنما أنفقت عليه من مالي لأرجع عليه، فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال دون ما أنفق عليه قبل ذلك؛ فإن فضل للأب شيء عن مال الولد لم يرجع عليه بشيء، ووجه ذلك: أنه قد ينفق عليه من ماله الذي يتصرف بين يديه لمشقة وصوله إلى مال ابنه، وهو مختزن عنده، فيشق عليه تناوله في كل وقت، فيرى الإنفاق من ماله ليرجع به عليه العبد أيسر عليه وأرفق به، وصفة الرجوع عليه أن يرجع عليه بما أنفق عليه في سائر السنين بقدر غلاء كل سنة ورخصها، قاله في "العتبية" من سماع ابن القاسم وغيره، ووجه ذلك عندي: أن ينفق عليه دراهم أو دنانير يشتري بها ما احتاج إليه من طعام مكيل أو موزون أو ثياب أو غير ذلك، ولو كان عنده طعام فأنفق عليه، رجع عليه بمثل كيله، والله أعلم.

١٤٦٤ - مَالك عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ **دَلافٍ** الْمُزَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ **رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ** فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ **فَيُغْلِي** بِهَا، ثُمَّ يُسْرِعُ السَّيْرَ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ **فَأَفْلَسَ**، فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ: أَيُّهَا النَّاسُ! فَإِنَّ **الأُسَيْفِعَ** أُسَيْفِعَ جُهَيْـــنَةَ رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ **بِأَنْ يُقَالَ**: سَبَقَ الْحَاجَّ أَلا وَإِنَّهُ **إِدَّانَ** مُعْرِضًا،

وفي نسخة: قد دان

دلاف: بكسر الدال لابن وضاح وبفتحها لعبد الله بن يحيى المزني المدني. (المحلى) **رجلا من جهينة** إلخ: يريد أنه كان يقصد ذلك، ويجهد نفسه فيه، ويشتري له الرواحل السابقة، فيزيد في ثمنها، إما لأن قيمتها أعلى من قيمة غيرها، أو لأنه كان يزيد على قيمتها؛ لأن من كانت عنده كان لا يسمح بها إلا بأكثر من قيمتها؛ لضمانته بها لاسيما ممن يشتريها بالدين، ثم كان يسرع السير عليها؛ ليسبق جميع الحاج، فكان يتبعها ويجهدها حتى أنه ربما أعجفها وأهلكها، فتلف بذلك ماله وقام عليه غرماؤه، وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين، وهو معنى فلسه، وقد تقدم الكلام فيه، والله أعلم. **كان يسبق الحاج** إلخ: بالقدوم بمكة، والفاء في "فيشتري" للتفصيل لا للتعقيب، والمراد بقوله: "يسبق" إرادة السبق. **فيغلي**: أي ليشتري بها غاليا. في "الصراح": الغلاء والإغلاء: *گراں کردن نرخ را وگراں خریدن چیزے را*، والغلاء بالفتح والمد: *گراں شدن نرخ*، فالباء على الأول زائدة وعلى الثاني للتعدية. (المحلى)

فأفلس: أي صار مفلسا، ولعبد الرزاق: يبتاع الرواحل فيغلي بها، فدار عليه دين حتى أفلس. (المحلى)

الأسيفع إلخ: [بضم الهمزة وفتح السين، وقوله: أسيفع جهينة بدل منه] قيل: إن ذلك الرجل كان اسمه الأسيفع، قال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع: هو لقب لزمه، وقال ابن مزين عن ابن وهب: هو تصغير أسفع، وهو الضارب إلى السواد. وقال: إنه وصفه بذلك للونه. قال العتبي: الأسفع الذي أصاب خده لون مخالف لسائر لونه من سواد. وقوله: "رضي من دينه وأمانته بأن يقال: سبق الحاج" يريد - والله أعلم - أنه رضي بذلك عوضا مما أتلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال الناس فيما لم تكن له ثمرة إلا قول الناس: إنه سبق الحج.

بأن يقال: وفي رواية: فقام عمر إلى المنبر، فحمد الله عزوجل وأثنى عليه، ثم قال: لا يذكر صيام رجل ولا صلاته، ولكن انظر إلى أمانته إذا ائتمن وإلى ورعه إذا استغنى. (المحلى) **إدّان**: بكسر الهمزة وتشديد الدال، أي اشترى بالدين معرضا عن الأداء، معناه: دائن كل من اعترض له، يقال: أدان اشترى بالدين أو باع بالدين ضد، كذا في "القاموس". (المحلى) وقوله: "إدان معرضا" يقال: أدان الرجل فهو مدان إذا اشترى بالدين، يقال: تداين وأدان واستدان، وإذا أعطى بالدين قيل: أدان، وأما المعرض فقال أبو زيد: هو الذي يعترض الناس فيشتري ممن أمكنه، سمي المعرض ههنا بمعنى المعترض، يعني أنه اعترض لكل من يقرضه، قال: ومن جعله بمعنى المتمكن على ما فسره أبو زيد، فهو بعيد؛ لأن "معرضا" منصوب على الحال، فإذا فسرته بمن يمكنه، فالمعترض هو الذي يعرض؛ =

فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ به، فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ نَقْسِمُ مَالَهُ **فيما بَيْنَهُمْ**، وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ؛ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ.

مَا أَفْسَدَ الْعَبِيدُ أَوْ جَرَحُوا

قَالَ مالك: **السُّنَّةُ عِنْدَنَا** في جِنَايَةِ الْعَبِيدِ: أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدُ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ به

= لأنه هو المتمكن، وقال أبو عبيد: ويروى "معرض" بالرفع. وقال ابن شميل: "فأدان معرضا" معناه: يعرض إذا قيل له: لا تستدن. وروى أبو حاتم عن الأصمعي أنه قال: معناه: أنه أخذ الدين و لم يبال أن لا يؤديه. وقال العتبي: لا يجوز أدان معرضا إلا أن يكون أراد استدان معرضا عن الأداء، وهو قول أبي حاتم. وقال ابن وهب: معنى أدان معرضا أي اغترق الدين ماله، فأعرض بأموال الناس مستهلكا لها متهاونا، رواه ابن مزين عنه.

رين به: بزنة الماضي المجهول من ران يرين، أي جوزي بالإفلاس أو جوزي الإفلاس بعمله السوء، وهو الشراء بالدين معرضا عن الأداء للربا بأن يقال: سبق إلحاق. (المحلى) وقوله: "فأصبح قد رين به" قال أبو عبيد الهروي: معناه قد أحاط الدين بماله. وقال شمر: رين به ورين عليه وريم عليه واحد معناه مات، وقال أبو زيد: رين بالرجل إذا أوقع في أمر لا يستطيع الخروج منه. قال ابن مزين: وقال ابن نافع وابن وهب: قد شهر به. قال يحيى: وقال غيره: قد أحيط به، وقال في قوله تعالى: ﴿بَلْ رَانَ عَلَى قُلُوبِهِمْ﴾ (المطففين:١٤) يقول: طبع على قلوبهم وأحاط بها سوء أعمالهم. فيما بينهم: بين غرمائه بالحصص، وبه قال أهل العلم: إنه يقسم مال المفلس بين غرمائه على قدر ديونهم، فإن أخذوا وفضل الدين فنظرة إلى الميسرة. قال البغوي: ولا يحبس بل ينتظر؛ فإنه ليس بظلم له بالتأخر، وإنما الظلم له مطل الغني، وهو قول مالك والشافعي.

السنة عندنا إلخ: وهذا على حسب ما قال: إن ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها، زاد ابن القاسم وابن وهب عن مالك في "المجموعة": أو غصب امرأة فوطئها، فلزمه ما نقص في الأمة وفي الحرة صداق مثلها؛ فإن ذلك كله في رقبته لا يعدوها، ومعنى تعلق ذلك برقبته: أن رقبته تسلم في هذه الجنايات إلا أن يشاء سيده أن يفتديه منها بأرش الجناية، قلت الجناية أو كثرت، وهذا كله؛ لأنه تعدى فيما لم يؤتمن عليه و لم يسلم إليه، وأما ما اؤتمن عليه أو أسلم إليه، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون: كل عدوى كان من العبد فيما اؤتمن عليه من وديعة أو بضاعة أو استؤجر على عمل أو عارية أو كراء أو ما صار بيده بإذن أهله، فيبيع ذلك أو يأكله إن كان طعاما، فذلك في ذمته إلا في وجه واحد: أن يتعمد فساد ذلك الشيء بقطع الثوب وعقر البعير وشبهه، فذلك في رقبته، قاله أصبغ، وقال: و لم يكن ابن القاسم يميز بين ذلك، فوجه قول ابن الماجشون: أنه أتلفه لمنفعة نفسه، فذلك تعلق في ذمته، وأما عقر البعير وقطع الثوب فإنه قصد إتلافه لغير منفعة له في ذلك، فتعلق ذلك برقبته، ووجه قول ابن القاسم: أنه قصد إتلاف ما اؤتمن عليه، فتعلق بذمته دون رقبته كما لو أكله.

إِنْسَانًا أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ، أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا، أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ، أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا، لا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا، إِنَّ ذَلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ لا يَعْدُو ذَلِكَ الرَّقَبَةَ، قَلَّ أَوْ كَثُرَ، فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلامُهُ، أَوْ ما أَفْسَدَ أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ، أَعْطَاهُ وَأَمْسَكَ غُلامَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ أَسْلَمَهُ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذَلِكَ، فَسَيِّدُهُ فِي ذَلِكَ بِالْخِيَارِ.

مَا يَجُوزُ مِنَ النُّحْلِ

١٤٦٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: مَنْ نَحَلَ وَلَدًا لَهُ صَغِيرًا **لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ**، فَأَعْلَنَ ذَلِكَ لَهُ، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، فَهِيَ جَائِزَةٌ وَإِنْ وَلِيَهَا أَبُوهُ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ **مَنْ نَحَلَ** ابْنًا لَهُ صَغِيرًا ذَهَبًا أَوْ وَرِقًا، ثُمَّ هَلَكَ وَهُوَ يَلِيهِ إِنَّهُ لا شَيْءَ لِلابْنِ مِنْ ذَلِكَ، إِلا أَنْ يَكُونَ الأَبُ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ وَضَعَهَا لابْنِهِ عِنْدَ ذَلِكَ الرَّجُلِ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ لِلابنِ.

لم يبلغ أن يحوز نحله: الجملة صفة قوله: "ولدا" أي ولدا لم يبلغ إلى حد يحوز عطيته للغير. (المحلى)

من نحل إلخ: وأشهد على ذلك وأعلن به حتى يعلم أن نظره فيه إنما هو لابنه، فالعطية جائزة وإن وليها الأب؛ لأنه هو الحائز لابنه الصغير من نفسه ومن غيره، وذلك أن الموهوب على ضربين: عين وغير عين، فأما غير العين فما كان يحاز ولا ينتفع الأب به حال الحيازة وبعدها، كالجنة يستغلها، أو الربع يكريه، أو السلعة يمسكها له أو يبيعها، فإنه يصح حيازة الأب إياها لابنه، وما كان الأب ينتفع به كالدار يسكنها أو الثوب يلبسه، فلا تصح حيازة الأب له مع استدامة ذلك؛ لأن انتفاعه به كسكنى الدار ولبس الثوب ينافي حيازة الابن.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْفَرَائِضِ

مِيرَاثُ الصُّلْبِ

قال مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا في فَرَائِضِ الْمَوَارِيثِ: أَنَّ مِيرَاثَ الْوَلَدِ مِنْ وَالِدِهِمْ أَوْ وَالِدَتِهِمْ أَنَّهُ إِذَا تُوُفِّي الأَبُ أَوْ الأُمُّ وَتَرَكَا وَلَدًا رِجَالاً وَنِسَاءً، فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء:١١) فَإِنْ شَرِكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ ....

الفرائض: وهو التقدير؛ لأن سُهمان الفروض مقدرة، وهي ستة: النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس.

قال مالك الأمر إلخ: وهذا كما قال: إن ميراث الولد من الأبوين على ضربين، أحدهما: أن يرثوا بالتعصيب، وهو أن يكون الولد رجالا ونساء. والثاني: أن يرثوا بالفرض، وهو أن يكن نساء، فإن ورثوا بالتعصيب وكانوا رجالا، فالميراث بينهم بالسواء؛ لتساويهم في سبب استحقاقهم وصفتهم في أنفسهم، وإن كانوا رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين، والأصل في ذلك قول الله عزوجل: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ في أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ﴾ (النساء:١١)، وأما إن ورث البنات بالفرض لانفرادهن، فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك، فإن كانت واحدة فلها النصف. والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ (النساء:١١)، وإن كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فما زاد الثلثان، وروى ابن عباس أنه قال: فرضهما النصف، ولم يثبت ذلك عنه، والدليل على ضعف هذا القول الإجماع على خلافه، ودليلنا من جهة المعنى: أن كل نوع من النساء فرض واحدهن النصف؛ فإن فرض البنتين منهن: الثلثان أصل ذلك الأخوات.

فإن كن نساء إلخ: خالصا ليس معهن ابن، فأنث الضمير باعتبار الجزاء على تأويل المولودات. "فوق اثنتين" خبر ثان أو صفة نساء أي نساء زائدات على اثنتين. **فلها النصف:** وفي الآية دلالة على أن المال كله للذكر إذا لم تكن معه أنثى؛ لأنه جعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأنثى النصف إذا كانت منفردة، فعلم أن للذكر عند إذا انفرد ضعف النصف، وهو الكل، واختلف في الأنثيين، فقال ابن عباس: حكمهما حكم الواحدة؛ لأنه تعالى جعل الثلثين لما فوقهما. وقال الباقون: حكمهما حكم ما فوقهما؛ لأنه تعالى لما بين أن حظ الذكر مثل حظ الأنثيين إذا كان معه أنثى، وهو الثلثان اقتضى ذلك أن حظهما الثلثان. ثم لما أوهم ذلك أن يزاد النصف بزيادة العدد =

وَكَانَ فيهِمْ ذَكَرٌ بُدِئَ بِفَرِيضَةِ مَنْ شَرِكَهُمْ، وَكَانَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلكَ بَيْنَهُمْ **عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، وَمَنْزِلَةُ وَلَدِ** الأَبْنَاءِ الذُّكُورِ إِذَا لَمْ يَكُنْ **دوهم** وَلَدٌ كَمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ سَوَاءٌ، ذُكُورُهُمْ كَذُكُورِهِمْ، وَإِنَاثُهُمْ كَإِنَاثِهِمْ، يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ، وَيَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ، **فَإِنْ اجْتَمَعَ الْوَلَدُ** لِلصُّلْبِ وَوَلَدُ الابْنِ، وَكَانَ في الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ؛ **فَإِنَّهُ لا مِيرَاثَ مَعَهُ**

= رد ذلك؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾ (النساء:١١) ويؤيد ذلك أن البنت الواحدة لما استحقت الثلث مع أخيها، فبالأحرى أن تستحق مع أخت مثلها. (المحلى)

على قدر مواريثهم: فللذكر مثل حظ الأنثيين. لقوله ﷺ: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر رواه الشيخان. (المحلى) **ومنزلة ولد إلخ:** وهذا كما قال: إن ولد الابن عند عدم الولد بمنزلة الولد، لأنثاهم النصف، وللاثنين منهما فما زاد الثلثان، وللذكر فما زاد جميع المال، وذكرهم يعصب أخته، فيكون لهما جميع المال، للذكر مثل حظ الأنثيين، فهذا في الميراث، فأما في الحجب فهم أيضاً بمنزلة الولد للصلب في الحجب، وذلك أن حجب الولد وولد الولد على ضربين: حجب هو منع من الميراث جملة، وحجب هو رد من فرض إلى فرض، فأما منع الميراث جملة؛ فإن الابن يمنع ميراث ولد الابن والإخوة للأب والأم والأخوات للأب والإخوة للأم، ويمنع الميراث كل عصبة لا فرض له من الأعمام وبني العم وبني الأخ. وذلك أن كل من ورث بسبب، فإنه يسقط من كان أبعد منه ممن يرث بذلك السبب، ويسقط من كان أضعف حالا منه في ذلك السبب وإن كان القرب سواء، فأما الأول فإن الأخ يسقط ولد الأخ وهما يدليان بالإخوة، والأخ أقرب من ابن الأخ، والأب يسقط الجد؛ لأنهما يرثان بالأبوة، والأب أقربهما، وسيأتي ذكر الجد بعد هذا إن شاء الله تعالى، وإذا استكمل البنات الثلثين سقط ميراث بنات الابن، إلا أن يكون معهن أو أسفل منهن ابن ابن يعصبهن، وإذا استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين، سقط الأخوات للأب إلا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن، وقد ذكرنا حجب العصبات بعد هذا. **دونهم:** أي بينهم وبين الميت ولد للصلب.

فإن اجتمع الولد إلخ: وهذا كما قال: إنه لا ميراث لابن الابن مع الابن؛ لأنه أقرب سببا منه إلى الميت وهما يدليان بالبنوة، ولأن ابن الابن يدلي بالابن، ومن يدلي بعاصب فإنه لا يرث معه، وإن عدم الابن وكانت ابنة واحدة، فإن ابنة الابن ترث معها السدس تكملة الثلثين؛ لأنه فرض يرثه البنتان فما زاد، وبنات الابن يقمن مقام البنات عند عدمهن، فلما عدم من يستحق منهن السدس كان ذلك لبنت الابن، فهي أولى بالسدس من الأخت الشقيقة، وعلى هذا جمهور الفقهاء من الصحابة والتابعين إلا ما يروى عن أبي موسى وسلمان بن ربيعة: أن النصف للبنت والنصف الثاني للأخت، ولا حق في ذلك لبنت الابن. وقد روي عن أبي موسى ما يقتضي الرجوع عن هذا القول، وذلك ما رواه هذيل بن شرحبيل: سئل أبو موسى عن بنت وابنة ابن وأخت، فقال: =

لأَحَدٍ مِنْ وَلَدِ الابْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ وَكَانَتَا ابْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ الْبَنَاتِ لِلصُّلْبِ، فَإِنَّهُ لا مِيرَاثَ لِبَنَاتِ الابْنِ مَعَهُنَّ، إلا أَنْ يَكُونَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَتِهِنَّ أَوْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُنَّ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَى مَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ وَمَنْ هُوَ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الأَبْنَاءِ، فَضْلاً إِنْ فَضَلَ فَيَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ **فَلا شَيْءَ لَهُمْ**، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ إلا ابْنَةً وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ، وَلابْنَةِ ابْنِهِ - وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ بَنَاتِ الأَبْنَاءِ مِمَّنْ هُوَ مِنْ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ - السُّدُسُ، فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَتِهِنَّ، فَلا فَرِيضَةَ وَلا سُدُسَ لَهُنَّ، وَلَكِنْ إِنْ فَضَلَ بَعْدَ فَرَائِضِ أَهْلِ الْفَرَائِضِ فَضْلٌ كَانَ ذَلِكَ الْفَضْلُ لِذَلِكَ الذَّكَرِ وَلِمَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ ولمن هو فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الأَبْنَاءِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَلَيْسَ لِمَنْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُمْ شَيْءٌ فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ. وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ قَالَ مَالِك: الأَطْرَفُ هُوَ الأَبْعَدُ.

(النساء:١١)

- للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابن مسعود فسيتابعني، فسئل ابن مسعود وأخبره بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي للأخت، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الحبر فيكم، والدليل على صحة ذلك من جهة المعنى: أن بنت الابن في هذه المسألة ترث بالفرض، والأخت ترث بالتعصيب، ولا ميراث للعصبة حتى يستكمل ذوو الفروض فروضهم.

فلا شيء لهم: وبه قال جميع الفقهاء، وعن ابن عباس: أهن لسن بعصبة ولا شيئاً مع البنات مطلقا. (المحلى)

مِيرَاثُ الرَّجُلِ مِنْ امْرَأَتِهِ وَالْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا

قَالَ مَالك: **وَمِيرَاثُ الرَّجُلِ** مِنْ امْرَأَتِهِ إذَا لَمْ تَتْرُكْ وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ النِّصْفُ، فَإِنْ تَرَكَتْ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَلِزَوْجِهَا الرُّبُعُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ. وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا إذَا لَمْ يَتْرُكْ وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ الرُّبُعُ، فَإِنْ تَرَكَ وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَلامْرَأَتِهِ **الثُّمُنُ** مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ، وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا **أَوْ دَيْنٍ** وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ **الثُّمُنُ** مِمَّا تَرَكْتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾. (النساء:١٢)

وميراث الرجل إلخ: وهذا كما قال، وذلك أن فرض الزوج النصف، ويحجبه الولد وولد الابن إلى الربع، وأكمل فروض الزوجة الربع، ويردها الولد وولد الابن إلى الثمن، والأصل في ذلك الآية المتقدمة، فإن كانت الزوجة واحدة فهذا حكمها، وإن كن اثنتين أو ثلاثا أو أربعا، فحكمهن في ذلك حكم الزوجة الواحدة، لهن الربع دون الولد وولد الابن، ولهن الثمن مع الولد وولد الابن، يقتسمن ذلك على السواء، ولا تنقص الزوجة أو الزوجات من الثمن إلا أن ينقصهن العول، مثل: أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وابنتين، فإن أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبع وعشرين، وتسمى المنبرية، وذلك أن علي بن أبي طالب ﷺ سئل عن ميراث الزوجة من هذه المسألة وهو يخطب على المنبر، فقال: عاد ثمنها تسعا ومضى في خطبته.

أو دين: إنما قال بـــ"أو" التي للإباحة دون الواو؛ للدلالة على أنهما متساويان في الوجوب مقدمان على القسمة مجموعين أو منفردين، قدم الوصية على الدين وهي متأخرة في الحكم؛ لأنها مشبهة للميراث شاقة على الورثة مندوب إليها الجميع، والدين إنما يكون على الندور. (المحلى)

الثمن: الواحدة والجماعة سواء في الربع والثمن، جعل ميراث الزوج ضعف ميراث الزوجة؛ لدلالة قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ (النساء:١١)، وهكذا قياس كل رجل وامرأة اشتركا في الجهة والقرب، للرجل منه ضعف المرأة، واستثني منه أولاد الأم والمعتق والمعتقة.

مِيرَاثُ الأَبِ وَالأُمِّ مِنْ وَلَدِهِمَا

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الُمجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ وَالَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ العِلمِ بِبَلَدِنَا: **أَنَّ مِيرَاثَ الأَبِ** مِنْ ابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ أَنَّهُ إنْ تَرَكَ الُمتَوَفَّى وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا، فَإِنَّهُ يُفرَضُ لِلأَبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً، فَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ الُمتَوَفَّى وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ ذَكَرًا، فَإِنَّهُ يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَ الأَبَ مِنْ أَهْلِ الفَرَائِضِ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ مِنْ المَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ كَانَ لِلأَبِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُل عَنْهُمْ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ فُرِضَ لِلأَبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً. **وَمِيرَاثُ الأُمِّ** مِنْ وَلَدِهَا إذَا تُوُفِي ابْنُهَا أَوْ ابْنَتُهَا، فَتَرَكَ الُمتَوَفَّى . . . .

أن ميراث الأب إلخ: وهذا كما قال، وذلك أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين، أحدهما: أن ينفرد بالفرض. والثاني: أن يجتمع الفرض والتعصيب. وقد قال أبو إسحاق الأسفرائيني وبعض أصحاب الشافعي: إنه ينفرد بالتعصيب، فأما موضع انفراده بالفرض فتارة يكون مع من هو أقوى تعصيبا منه كالابن وابن الابن؛ فإن هذا يحجب بعصبته ويرد إلى مجرد فرضه، وهو السدس. والثاني: أن يعطى فرضه وهو السدس، ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال، فلا يبقى منه ما يورث بتعصيب؛ فإنه لا يرث إلا ما وجب له بالفرض أولا وهو السدس، وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر وأبوان، فيكون للابنتين الثلثان وللأبوين لكل واحد منهما السدس، فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء، وأما موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب، فهو أن ينفرد بالميراث، فيرث سدسه بالفرض وباقيه بالتعصيب، أو يبقى منه بعد ميراثه بالفرض، وميراث ذوي الفروض بقيته؛ فإنه يرثها بالتعصيب، مثل: أن يرث المتوفى أب وزوجة؛ فإن للزوجة الربع وللأب السدس بالفرض، ويبقى نصف ونصف السدس، فيكون له بالتعصيب.

وميراث الأم إلخ: وهذا كما قال: إن ميراث الأم من ابنها يتنوع بنوعين على مذهب مالك وجمهور الفقهاء: أحدهما بالفرض، وهو على ضربين: الثلث مع عدم الولد وولد الابن، والاثنين من الإخوة فصاعدا، فأما مع وجود واحد ممن ذكرنا ففرضها السدس. وروي عن ابن عباس: أنه لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا الثلاثة من الإخوة فصاعدا، والدليل على ما ذهب إليه الجمهور: قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ (النساء:١١)، ولفظ الإخوة واقع على الاثنين فزائدا على قولنا: إن أقل الجمع اثنان. وسواء كان الولد أو ولد الابن، ذكرا أو أنثى، أو كان الأخوان لأب وأم أو لأب أو لأم أو مفترقين، أحدهما للأب والآخر للأم؛ فإن كل ذلك =

وَلَدًا أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، أَوْ تَرَكَ مِنَ الإِخْوَةِ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا، ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا، مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ مِنْ أُمٍّ، فَالسُّدُسُ لَهَا، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ الْمُتَوَفَّى وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ وَلا اثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ فَصَاعِدًا، فَإِنَّ لِلأُمِّ الثُّلُثَ كَامِلاً **إلا في فَرِيضَتَيْنِ فَقَطْ**، وَإِحْدَى الفَرِيضَتَيْنِ: أَنْ يُتَوَفَّى رَجُلٌ وَيَتْرُكَ امْرَأَتَهُ وَأَبَوَيْهِ، فيكون لامْرَأَتِهِ الرُّبُعُ وَلأُمِّهِ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ - وَهُوَ الرُّبُعُ - **مِنْ رَأْسِ المَالِ**. وَالأُخْرَى: أَنْ تُتَوَفَّى امْرَأَةٌ. . . .

= يرد الأم من الثلث إلى السدس، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء: ١١)، ولو أن مجوسيا تزوج ابنته فولد له منها ولدان، فأسلمت الأم وولدان، ثم مات أحد الولدين، ففي "العتبية": للأم السدس؛ لأن الميت ترك أمه - وهي أخته - وترك أخاه، فتحجب الأم نفسها بنفسها من الثلث إلى السدس، فكأنه ترك أما وأخا وأختا، فتحجب الأم عن الثلث.

إلا في فريضتين فقط: يريد أن حكم الأم في الفرض السدس أو الثلث على ما تقدم من ذكرنا: لا يرث بغير هذين الفرضين، ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول إلا في مسألتين: وهما زوج وأبوان، وزوجة وأبوان، وهما الغراوان؛ فإن مالكا وجماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للأم في المسألتين ثلث ما بقي، وانفرد ابن عباس بأن جعل للأم ثلث جميع المال، وهذه من المسائل الخمس التي صح انفراد ابن عباس بها. والثالثة: منع العول. والرابعة: أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس من الإخوة إلا بثلاثة. والخامسة: أنه لا يجعل الأخوات عصبة مع البنات. والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١١)، وهذا عام، ومن جهة المعنى: أن هذين أبوان دخل بينهما ذو سهم، فوجب أن يكون للأم ثلث ما بقي بعد السهم، أصله إذا كان مع الأبوين بنت. إذا ثبت ذلك فإن الغراوين تكون على ثلاثة أوجه، أحدها: رجل توفي وترك زوجة وأبوين، فإن الفريضة من أربعة، للزوج الربع وللأم الربع - ثلث ما بقي -، وللأب النصف. الوجه الثاني: رجل توفي وترك زوجة وأبوين وأخا، فإن الفريضة من أربعة على ما تقدم. والوجه الثالث: امرأة توفيت وتركت زوجا وأبوين، فإن الفريضة من ستة، للزوج النصف بثلاثة وللأم ثلث ما بقي بسهم وهو السدس، وللأب الثلث سهمان، وهو ثلث ما بقي، وسواء في هذه المسألة كان مع الأبوين أخ أو أخوان أو أكثر أو لم يكن أخ، وفي المسألة الأولى إذا كان مع الأبوين أخوان فأكثر ولم يكن أخ؛ فإن الفريضة تكون من ستة، للأم السدس ولا يكون لها ثلث ما بقي؛ لأن الأخوين قد حجباها من الثلث إلى السدس، والله أعلم وأحكم. **من رأس المال**: وللأب النصف الباقي، وبه قالت الأئمة الأربعة والجمهور، وهو المأثور عن عمر وعلي وعثمان وزيد بن ثابت ﷺ، روى عنهم الدارمي، وله عن إبراهيم قال: كان عبد الله بن عمر إذا سلك طريقا وجدناه سهلا، وأنه قال في زوج وأبوين: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي. =

وَتَتْرُكَ زَوْجَهَا وَأَبَوَيْهَا، فَيَكُونُ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ وَلِأُمِّهَا الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ - وَهُوَ السُّدُسُ - مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ **لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا** السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ **وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ** فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ (النساء:١١) فَمَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْإِخْوَةَ **اثْنَانِ فَصَاعِدًا**.

مِيرَاثُ الإِخْوَةِ من الأُمِّ

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، ....

= وروى عبد الرزاق عن عكرمة: أنه كان ابن عباس يجعل لها الثلث من جميع المال. وله عن إبراهيم: خالف ابن عباس أهل القبلة في امرأة وأبوين، جعل للأم الثلث من جميع المال. واستدل الجمهور بأن معنى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ (النساء:١١) هو أن لها ثلث ما ورثاه، سواء كان جميع المال أو بعضه، فلو أريد ثلث الأصل لكفى في البيان "فإن لم يكن له ولد فللأم الثلث"، ولنا: قوله: وورثه أبواه. وبقول ابن عباس قال شريح. (المحلى)

لكل واحد منهما: بدل منه بتكرير العامل، وفائدته: التنصيص على استحقاق كل منهما السدس، إذ لو قيل: لأبويه السدس، لكان الظاهر اشتراكهما فيه، ولو قيل: لأبويه السدسان لأوهم قسمة السدسين عليهما على السوية وعلى خلافها، والتفصيل بعد الإجمال تأكيد. (المحلى)

وورثه أبواه: فحسب، فلأمه الثلث مما ترك، وإنما قلنا: فحسب؛ لأنه إذا ورثه أبواه مع أحد الزوجين، كان للأم ثلث مما يبقى بعد إخراج نصيب الزوج، لا ثلث ما ترك كما قاله ابن عباس، وإلا لأدى إلى حظ نصيبه عن نصيبها، مع أنه أقوى منها في الإرث، بدليل أن له ضعف حقها أو خلصا. (المحلى) **اثنان فصاعدا:** فيحجب الأخوان أيضا الأم من الثلث إلى السدس، وإليه ذهب أكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس؛ فإنه جعل الثلاثة حاجبة لأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث، بناء على أن الإخوة جمع فلا يتناول المثنى، رد بأن للاثنين في الميراث حكم الجماعة. روى الحاكم وصححه البيهقي عن ابن عباس ﷺ: أنه دخل على عثمان فقال: إن الأخوين لا يردان الأم من الثلث، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ (النساء:١١)، وأخوان ليسا بلسان قومك إخوة، قال عثمان: لا أستطيع أن أرد ما كان قبلي ومضى وتوارث به الناس. ولهما عن زيد بن ثابت: أنه كان يحجب الأم بالأخوين، فقالوا: يا أبا سعيد! إن الله يقول: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ وأنت تحجبها بأخوين، فقال: إن العرب تسمي الأخوين قالوا يعني في الميراث، واحتج عثمان بالإجماع على أن المراد بالإخوة في الآية أخوان فصاعدا بطريق المجاز وبطريق القياس. (المحلى)

أَنَّ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ لا يَرِثُونَ مَعَ الوَلَدِ وَلا مَعَ وَلَدِ الأَبْنَاءِ، ذُكْرَانًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا شَيْئًا، وَلا يَرِثُونَ مَعَ الأَبِ وَلا مَعَ الجَدِّ أَبِي الأَبِ شَيْئًا، وَأَنَّهُمْ يَرِثُونَ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ، يُفْرَضُ لِلوَاحِدِ مِنْهُمْ السُّدُسُ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ، فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ **فَهُمْ شُرَكَاءُ** فِي الثُّلُثِ، يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ **بِالسَّوَاءِ**، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ **يُورَثُ** كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ **وَلَهُ أَخٌ** أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢) فَكَانَ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى فِي هَذَا **بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ**.

أن الإخوة للأم إلخ: وهذا كما قال: إن الإخوة للأم لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم وإناثهم، وولد الابن لا يرثون مع وارث من الأب والأجداد، ويرثون مع غيرهم من الأم والجدات وسائر الورثة بالفرض دون التعصيب؛ لأنهم يستفيدون ذلك من الأم، وليست من أهل التعصيب، وفرض الواحد منهم السدس لا ينقص من ذلك إلا بالعول، وفرض الاثنين فما زاد الثلث، ذكورهم وإناثهم في ذلك كله سواء، والأصل في ذلك قول الله عزوجل: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾ (النساء:١٢) ومعناه عندنا أن يورث بغير أبوين ولا مولودين، ثم قال عز من قائل: ﴿وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ﴾ فساوى في ذلك بين الأخ والأخت، ثم قال تبارك اسمه: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ﴾ (النساء:١٢)، فوجب أن يرجع الضمير إلى الذكور والإناث، وذلك يقتضي تساويهم في الثلث؛ لأن "ذلك" لفظ ظاهر الاشتراك في الثلث، وأيضاً فإنه لما استوى ذكرهم وأنثاهم عند الانفراد بالسواء، استوى عند الاشتراك في الثلث، والله أعلم. **فهم شركاء**: لأنهم يستحقون بقرابة الأم، وهي لا ترث أكثر من الثلث. (المحلى) **بالسواء**: فلا يفضل الذكر منهم الأنثى، بل للذكر مثل حظ الأنثى، وبه قال أبو حنيفة: إن للواحد منهم السدس وللاثنين فصاعدا الثلث، ذكورهم وإناثهم سواء، وأنهم يسقطون بالفرع والأصل. (المحلى)

يورث إلخ: يورث منه، صفة لـــ"رجل". "كلالة" خبر "كان"، أي وإن كان الرجل موروث منه كلالة، أو الخبر "يورث"، و"كلالة" حال من الضمير في "يورث". والكلالة يطلق على من لم يخلف ولدا ولا والدا، وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين، وهو في أصل مصدر بمعنى الكلال، وهو ذهاب القوة من الإعياء، فكأنه يصير الميراث للوارث من بعد إعياء. (المحلى) **وله أخ** إلخ: والمراد أولاد الأم إجماعا، ويدل عليه قراءة أبي بن كعب أخ أو أخت من الأم. (المحلى) **بمنزلة واحدة**: ومعلوم الآية أنهم يرثون مع الأم والجدة كما يرثون مع البنت وبنت الابن، مخص منه بالإجماع. (المحلى)

مِيرَاثُ الإِخْوَةِ لِلأُمِّ وَالأَبِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ **الإِخْوَةَ لِلأَبِ وَالأُمِّ** لا يَرِثُونَ مَعَ الوَلَدِ الذَّكَرِ شَيْئًا، وَلا مَعَ وَلَدِ الابْنِ الذَّكَرِ شَيْئًا، وَلا مَعَ الأَبِ دِنْيَا شَيْئًا، **وَهُمْ يَرِثُونَ** مَعَ البَنَاتِ وَبَنَاتِ الأَبْنَاءِ مَا لَمْ يَتْرُكْ الْمُتَوَفَّى جَدًّا أَبَا أَبٍ مَا فَضَلَ مِنْ المَالِ، فَيَكُونُونَ فيهِ عَصَبَةً، يُبْدَأُ بِمَنْ كَانَ لَهُ أَصْلُ فَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذَلكَ فَضْلٌ كَانَ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى كِتَابِ الله، ذُكْرَانًا كَانُوا أَوْ إِنَاثًا، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُل شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ.

الإخوة للأب والأم إلخ: وهذا كما قال: إن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الابن ولا مع ابن الابن ولا مع الأب شيئاً، وذلك أنهم إنما يرثون بالتعصيب ويدلون بالأب، فلا يرثون معه بالتعصيب، وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة، بدليل أن تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب، فإذا كان الأخ لا يرث مع الأب فبأن لا يرث مع الابن الذي هو أقوى تعصيبا منه أولى، وإناث الأخوات وإن كن يرثن بالفرض إلا أنهن لا يدلين إلا بما يدلي به ذكورهم، فإن كان ذكورهم يحجبون بالأب والابن وابن الابن فبأن يحجب به إناثهم أولى وأحرى.

وهم يرثون إلخ: يريد إذا لم يكن في الورثة أحد ممن ذكرنا أنه يحجبهم، ولم يكن فيهم جد يقاسمهم كانوا عصبة، يرثون ما فضل من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن، وهو نصف المال، أو ما فضل عن الاثنين فزائدا، أو على بنتي ابن أو عن بنت وبنت ابن، وهو الثلث، وإن كان الإخوة ذكرانا فهذا الفضل بينهم على السواء، وإن كانوا ذكرانا وإناثا فهو بينهم للرجل مثل حظ الأنثيين؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً﴾ (النساء:١٧٦)، ولأنهم رجال ونساء في قعدد يرثون بالتعصيب، فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنين، فإن كن إناثا وكانت ابنة أو ابنتان، فإن الأخوات عصبة لمن يرثن معهن ما فضل عن سهام ذوي الفروض، هذا قول الجمهور، وقال ابن عباس: لا يعصب الأخوات البنات، والدليل على صحة ما ذهب إليه الجمهور: حديث ابن مسعود ﵁ المتقدم: أن النبي ﷺ قضى للابنة بالنصف ولابنة الابن بالسدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت. ودليلنا من جهة القياس: أن هذا ميراث فلم ينفرد به ابن العم دون الأخت، أصل ذلك إذا انفرد.

قَالَ: وَإِنْ **لَمْ يَتْرُكْ الْمُتَوَفَّى** أَبًا وَلا جَدًّا أَبَا أَبٍ وَلا وَلَدًا وَلا وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلأُخْتِ الْوَاحِدَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ، فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَمَا فَوْقَ ذَلِكَ مِنْ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، فُرِضَ لَهُمَا الثُّلُثَانِ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ ذَكَرٌ، فَلا فَرِيضَةَ لأَحَدٍ مِنْ الأَخَوَاتِ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. وَيُبْدَأُ بِمَنْ شَرِكَهُمْ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَمَا فَضَلَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ، كَانَ بَيْنَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، إلا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا شَيْءٌ، فَاشْتَرَكُوا فِيهَا مَعَ بَنِي الأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ، وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ هِيَ امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَإِخْوَتَهَا لأُمِّهَا وَإِخْوَتَهَا لأُمِّهَا وَأَبِيهَا، فَكَانَ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ، وَلأُمِّهَا السُّدُسُ،

لم يترك المتوفى إلخ: وهذا كما قال: إنه إذا كان مع الأخوات أخ، فإنهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض، ولا يرثن بالفرض؛ لأن حكم التعصيب قد غلب عليهن، فصار ذلك حكمهن، ولا خلاف في ذلك إلا في المسألة التي ذكرها، وهي المسألة التي تسمى المشركة؛ لتشريك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في الثلث، وتسمى الحمارية؛ لأن الإخوة للأب والأم قالوا: هب أن أبانا كان حمارا على وجه الإخبار عن تساوي الإخوة للأب والأم والإخوة للأم في الأولى بالأم، وهذا مذهب مالك والشافعي، وأما أبو حنيفة فيجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة للأب والأم حين لم تبق لهم الفرائض شيئاً. واختلف في ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عباس، وقال عمر حين قضى في العام الأول فلم يشرك، وقضى في العام الثاني فشرك: تلك على ما قضيناه وهذه على ما قضينا. وقال وكيع: اختلف فيها عن جميع الصحابة إلا عن علي ﷺ؛ فإنه لم يختلف عنه أنه لم يشرك بينهما، واستدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً﴾ (النساء:١٢) قال مالك: فلذلك شوركوا في هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة للمتوفى لأمه، وهو سبب ميراث جميع الإخوة لا يخرج الإخوة للأب والأم مناسبتهم المتوفى بالأب عن أن يكونوا إخوته لأمه، فتحمل الآية على عمومها في كل أخ لأم، سواء كان أخا لأب أو لم يكن. والأب لا يزيد ما بينهما ضعفا بل يزيده قوة وتأكيدا، ومن جهة القياس أن هذه فريضة فيها إخوة لأم وإخوة لأب وأم لو انفرد واحدهما لورث، فإذا ورث الأخ من الأم وجب أن يترك الأخ من الأب والأم، أصل ذلك إذا لم يكن في الفريضة أم، وعندي أن نفي التشريك أقيس وأظهر، والله أعلم وأحكم. إذا ثبت ذلك فإن الشركة لا تصح إلا بأربعة شروط: أن يكون فيها زوج وابنان من ولد الأم وأخ لأب وأم وتكون معهم أم أو جدة، فإن خرم شرط من هذه الأربعة لم تكن مشتركة، والله أعلم.

وَلِإِخْوَتِهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ، فَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ بَعْدَ ذَلِكَ، فَيَشْتَرِكُ بَنُو الأَبِ وَالأُمِّ فِي هَذِهِ الفَرِيضَةِ مَعَ بَنِي الأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ، فَيَكُونُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَى مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ المُتَوَفَّى لِأُمِّهِ، **وَإِنَّمَا وَرِثُوا بِالأُمِّ**، وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء: ١٢) فَلِذَلِكَ شُرِّكُوا فِي هَذِهِ الفَرِيضَةِ؛ لِأَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ المُتَوَفَّى لِأُمِّهِ.

مِيرَاثُ الإِخْوَةِ لِلأَبِ

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ **مِيرَاثَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ** إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ أَحَدٌ مِنْ بَنِي الأَبِ وَالأُمِّ كَمَنْزِلَةِ الإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، **سَوَاءٌ** ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ، وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ، إِلا أَنَّهُمْ لا يُشَرَّكُونَ مَعَ بَنِي الأُمِّ فِي الفَرِيضَةِ الَّتِي شَرَّكَهُمْ فِيهَا بَنُو الأَبِ وَالأُمِّ، لِأَنَّهُمْ خَرَجُوا مِنْ وِلَادَةِ الأُمِّ الَّتِي جَمَعَتْ أُولَئِكَ، **فَإِنْ اجْتَمَعَ الإِخْوَةُ** لِلأَبِ

وإنما ورثوا بالأم: وتسمى هذه المسألة بالمشركة - بفتح الراء المشددة - هذا قول عمر وعثمان وابن عباس وابن مسعود وزيد وعائشة والزهري وابن المسيب وجماعة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة وأحمد وداود: الثلث للإخوة للأم ويسقط الأخ لأبوين، وهو قول علي، وحكي عن ابن عباس وابن مسعود ﷺ، وكذا في كتاب "الرحمة في اختلاف الأمة". (المحلى) ميراث الإخوة للأب إلخ: وهذا كما قال: إن الأخوة للأب عند عدم الإخوة للأب والأم بمنزلتهم في الميراث والحجب، يحيط ذكرهم بجميع المال، ويكون له ما فضل بعد الفرض، وأنثاهم لها النصف وللاثنتين فما زاد الثلثان، إلا أنهم لا يكون حكمهم في المسألة المشتركة حكم الإخوة للأب والأم؛ لأنهم لا يشركون الإخوة للأم؛ لأنهم لا يدلون بمثل سببهم. سواء: فللذكر إذا انفرد جميعه، وللأنثى إذا انفردت نصفه، وللأختين فصاعدا الثلثان، فإن اجتمع الإخوة والأخوات فللذكر مثل حظ الأنثيين. (المحلى)

فإن اجتمع الإخوة إلخ: وهذا كما قال: إن الأخ للأب والأم يحجب الإخوة للأب جملة، وأما الأخت للأم والأب فإنها تحجبهم عن النصف، فإن كان معها أخت أو أخوات لأب كان لهم السدس تكملة الثلثين؛ لأنه فرض الأخوات للأب والأم والأخوات للأب، فإذا حجبتهم الأخت للأب والأم عن النصف، بقي لهن السدس تكملة الثلثين، =

وَالأُمِّ وَالإِخْوَةُ لِلأَبِ، وكَانَ فِي بَنِي الأَبِ وَالأُمِّ ذَكَرٌ، فَلا مِيرَاثَ لأَحَدٍ مِنْ بَنِي الأَبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنُو الأَبِ وَالأُمِّ إلا امْرَأَةً وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلكَ مِنْ الإِنَاثِ لا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَإِنَّهُ يُفرَضُ لِلأُخْتِ الوَاحِدَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ النِّصْفُ، وَيُفرَضُ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ السُّدُسُ تَتِمَّةَ الثُّلُثَيْنِ، فَإِنْ كَانَ مَعَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ ذَكَرٌ، فَلا فَرِيضَةَ لَهُنَّ، وَيُبْدَأُ بِأَهْلِ الفَرَائِضِ المُسَمَّاةِ، فَيُعطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذَلكَ فَضْلٌ، **كَانَ بَيْنَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ**، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُل شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ، فَإِنْ كَانَ الإِخْوَةُ لِلأَبِ وَالأُمِّ امْرَأَتَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلكَ مِنْ الإِنَاثِ، فُرِضَ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ، وَلا مِيرَاثَ مَعَهُنَّ لِلأَخَوَاتِ لِلأَبِ إلا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لأَبٍ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لأَبٍ بُدِئَ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، فَأُعْطُوا فَرَائِضَهُمْ، فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذَلكَ فَضْلٌ كَانَ بَيْنَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَفْضُل شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ، **وَلِبَنِي الأُمِّ** .....

= والواحدة والجماعة فيها سواء، فإذا كان الأخوات للأب والأم اثنين فزائدا، فحجبن ميراث الأخوات للأب من الفرض جملة؛ لأنهن قد استكملن الثلثين الذي هو فرضهن إذا انفردن، فلم يبق من فرضهن ما يرثن، فإن كان مع الأخت للأب والأم أو الأخوات أخ لأب، ورث الباقي بالتعصيب، واحدا كان أو جماعة، فإن كان معه أخت عصبها فورثت معه الباقي عن فرض الأخت أو الأخوات بالتعصيب، وليس في الرجال من يعصب أخته غير الأخ للأب والأم والأخ للأب والابن وابن الابن، وليس فيهم من يعصب عمته غير ابن الابن.

كان بين الإخوة للأب: وهو المأثور عن زيد بن ثابت، وقال ابن مسعود: إن ما بقي للذكور، رواه الدارمي عن مسروق عن عبد الله، ثم قدم مسروق المدينة فسمع قول زيد، فترك قول عبد الله لذلك. (المحلى)

ولبني الأم إلخ: وهذا كما قال: إن الإخوة للأم يرثون مع الإخوة للأب والأم والإخوة للأب؛ لأنهم من أهل الفروض، فوجب تقديمهم في الميراث على العصبة الذين لا يدلون بهم، وإنما يدلون بمثل قربهم، ولا يلزم على هذا الجد مع الأب؛ لأن الجد يدلي به، ولا يلزم عليه الأخت مع الأب؛ لأنها تدلي به، ولا يلزم عليه الأخ للأب مع الأب؛ لأنه لا يدلي بمثل قرابته؛ لأن الأب يدلي بالأبوة، والأخ يدلي بالإخوة، ولا يلزم عليه الأخت للأب مع الأخ للأب والأم؛ لأن الأخ يعصبها، ثم يكون أولى منها؛ لقرابته بالأم، وأما الأخ للأم فإنه لا يرث إلا بالفرض.

مَعَ بَنِي الأَبِ وَالأُمِّ وَمَعَ بَنِي الأَبِ، لِلوَاحِدِ السُّدُسُ، وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا الثُّلُثُ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَى، هُمْ فيهِ بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ سَوَاءٌ.

مِيرَاثُ الجَدِّ

١٤٦٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ **بَلَغَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ** بْنَ أَبِي سُفْيَانَ كَتَبَ إلى زَيْدِ ابْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ الجَدِّ، فَكَتَبَ إِلَيْه زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنَّكَ كَتَبْتَ إِلَيَّ تَسْأَلُنِي عَنْ الجَدِّ، واللهُ أَعْلَمُ، وَذَلكَ مِمَّا لَمْ يَكُنْ يَقْضِي فيهِ إلا الأُمَرَاءُ يَعْنِي الخُلَفَاءَ، ....

بلغه أن معاوية إلخ: قوله: "أن معاوية كتب إلى زيد يسأله عن الجد" كلام محتمل؛ لأن في الجد مسائل كثيرة في المواريث وغيرها، إلا أنه استجاز حذف السؤال؛ لما في الجواب من الدلالة عليه. وقول زيد: "إنك كتبت إلي تسألني عن الجد والله أعلم" رد العلم إلى الله تبارك وتعالى واعتراف بأن طريق إثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع، وذلك أنه لم يسمع من النبي ﷺ نصا يقع له به العلم، ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر. وقوله: "وذلك ما لم يقض فيه إلا الأمراء" يعني بخبر صحيح من خبر الآحاد يتضمن حكمه، وأنه لم يتقدمهم فيه حكم النبي ﷺ يكون حكمهم فيه اتباعا له، ثم أخبره بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع إلى مثله من قضاء أبي بكر وعمر ﷺ. وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة واستحسان ما نقل عنهما من حكمه، وتغليبه على حكم خالفه على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلافا عظيما، فروي عن أبي بكر وعمر وجماعة من الصحابة ﷺ أنهم أقاموه مقام الأب وحجبوا به الإخوة، به قال أبو حنيفة، وروي عن عمر الرجوع في ذلك. قال الشعبي: أول جد ورث في الإسلام عمر بن الخطاب، مات ابن لعاصم بن عمر وترك أخوين، فأراد عمر أن يستأثر بماله، فاستشار عليا وزيدا في ذلك فمثلا له مثلا، فقال: لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه، وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالإخوة إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فيفرضان له، فإن كان معهم زوج أو زوجة أو أم أو جدة أعطيا الجد الأوفر من المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد فروض ذوي السهام، أو سدس جميع المال، وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي والثوري، والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ﴾ (النساء:٧)، ولم يفرق بين أن يكون فيهم جد أو لا يكون فيهم جد، فإن قيل: إنما يعني بذلك أهل الفروض بدليل قوله تعالى: ﴿مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيباً مَفْرُوضاً﴾ (النساء:٧) فالجواب: أنه ليس معنى قوله: "مفروضا" مقدرا، وإنما معناه واجب وثابت، والإخوة مع الجد لهم سهم ثابت، ودليلنا من جهة القياس أن هذا ذكر يعصب أخته، فلم يحجبه الجد عن جميع الميراث كالابن.

وَقَدْ حَضَرْتُ الخَلِيفَتَيْنِ قَبْلَكَ يُعْطِيَانِهِ النِّصْفَ مَعَ الأَخِ الوَاحِدِ وَالثُّلُثَ مَعَ الاثْنَيْنِ، فَإِنْ كَثُرَتْ الإِخْوَةُ **لَمْ يُنَقِّصُوهُ منْ الثُّلُث**.

١٤٦٧ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ **فَرَضَ لِلجَدِّ** الَّذي يَفرِضُ النَّاسُ لَهُ اليَوْمَ.

١٤٦٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: **فَرَضَ عُمَرُ** بْنُ الخَطَّابِ وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ لِلجَدِّ **مَعَ الإِخْوَةِ** الثُّلُثَ.

لم ينقصوه من الثلث: يعني تقاسمه مع الأخ والأخوين، فإذا زاد لم ينقص من الثلث، وروى الدارمي عن الشعبي: كان عمر يقاسم الجد مع الأب والأخوين، فإذا زادوا أعطاه الثلث، وكان يعطيه مع الولد السدس.

فرض للجد إلخ: يحتاج في معرفته إلى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم، قاله قبيصة بن ذؤيب. ومعنى ذلك - والله أعلم - ما تقدم من قول زيد فيه؛ لأن قبيصة مدني، وقال ذلك بالمدينة، وبقول زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك، والله أعلم. **فرض عمر** إلخ: قوله: "أنهم فرضوا للجد مع الإخوة الثلث" يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد أنهم قدروا له تقديرا لا ينقص منه وإن جاز أن يزاد عليه، فيكون يرث بالفرض مع الإخوة الثلث، وإن حصل أكثر من ذلك، فبالتعصيب مع الفرض أو بالانتقال من الفرض إلى التعصيب. والوجه الثاني: أن يريد بذلك أنهم أوجبوا له الثلث، وذلك أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم أو للأب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث، فإذا كان مع الأخوين فالفرض والمقاسمة سواء، وإذا كان مع ثلاثة من الإخوة فالفرض أفضل له من المقاسمة، فيعطى الثلث، وإن كان مع أخ واحد فالمقاسمة أفضل؛ لأن النصف يحصل له فيعطى النصف، هذا مذهب زيد فيه، قاله مالك والأوزاعي والشافعي، وروي عن ابن مسعود مثل ذلك، وروي عنه أنه قاسم الإخوة بالجد إلى سبعة وإلى ثمانية، وروي عن عمر أن ابن حصين وأبا موسى أنهما قاسما إلى اثني عشر. والدليل على صحة ما ذهبنا إليه أن الإخوة للأم يستحقون مع الإخوة للأب والأم ومع الإخوة للأب الثلث، والجد يحجب الإخوة للأم عن ذلك الثلث، فكان أولى به من الإخوة للأب والأم والإخوة للأب وهو يشاركهم فيما زاد، والله أعلم وأحكم.

مع الإخوة: وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد أن بني الأعيان وبني العلات يرثون مع الجد وهو قولهما، ورواه الدارمي عن علي وابن مسعود أيضاً، وقال أبو حنيفة: إن أخوان لا يرثون مع الجد كما لا يرثون مع الأب، بل الجد يستبد بجميع المال كالأب، روى الدارمي عن أبي بكر أنه جعل الجد أبا، وعن ابن عباس مثله، وهو قول ابن عمر وحذيفة ومعاذ وعائشة وأبي موسى وأبي الدرداء وأبي بن كعب وأبي هريرة، ومن التابعين عطاء وطاوس والشعبي وشريح، وفقهاء الأمصار إسحاق وداود وأبو ثور والمزني، وهو رواية عن أحمد، وهذه مسألة مشكلة. =

قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ العِلمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ الجَدَّ أَبَا الأَبِ **لا يَرِثُ مَعَ** الأَبِ دِنْيَا شَيْئًا، وَهُوَ يُفرَضُ لَهُ مَعَ الوَلَدِ الذَّكَرِ وَمَعَ ابْنِ الابْنِ الذَّكَرِ السُّدُسُ فَرِيضَةً، وَهُوَ فيمَا سِوَى ذَلكَ مَا لَمْ يَتْرُكْ الْمُتَوَفَّى أخا أَوْ أُخْتًا لأَبِيهِ يُبَدَّأُ بِأَحَدٍ إنْ شَرَّكَهُ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَإنْ فَضَلَ منْ المَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ كان له، وَإنْ لم يَفْضُلْ مِنَ المَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقه، فُرِضَ لِلجَدِّ السُّدُسُ فَرِيضَةً.

قَالَ مَالك: **وَالجَدُّ وَالإِخْوَةُ** لِلأَبِ وَالأُمِّ إذَا شَرَّكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ مِنْ أَهْلِ الفَرَائِضِ، فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ، فَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلكَ لِلجَدِّ وَالإِخْوَةِ مِنْ شَيْءٍ

= وعن علي: سلوني المشكلات إلا مسألة الجد. وقد توقف بعضهم فيها، وقال محمد بن مسلمة: يقضي منه بالصلح. وفي فوائد أبي جعفر الرازي بسند صحيح عن ابن سيرين: سألت عبيدة بن عمرو عن الجد، قال: قد حفظت عن عمر في الجد مائة قضية. وزاد في رواية: تنقض بعضها بعضا. (المحلى)

لا يرث مع إلخ: وهذا كما قال: إن الجد يحجبه الأب، ويرده الابن وابن الابن إلى أقل فرضه، وهو السدس، وكذلك مع ذوي الفروض المستغرقة للمال أو المستغرقة لخمسة أسداسه، فإن فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس، فهو له بالتعصيب إن لم يكن له إخوة يقاسمونه.

والجد والإخوة إلخ: وقوله: في الإخوة والجد إذا شاركهم أحد من أهل الفروض أنه يبدأ بأهل الفروض، إنما يريد فيما يقاسم فيه الجد الإخوة بالتعصيب، وأما في فرضه الذي هو السدس فإنه يبدأ به أيضاً وإن لم يبق شيء، فإن الجد لا ينقص من السدس، ولا يقدم عليه في ذلك السدس أحد من أهل الفروض، وهم البنت وما زاد على ذلك من البنات والزوج والزوجة والأم والجدة، فإن بقي شيء بعد ذلك نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال، أحدها: السدس من جميع التركة الذي هو فرضه مع أهل الفروض وهو أقل فرضه. والثاني: ثلث ما بقي له وللإخوة؛ لأن ذلك فرضه مع الإخوة، فإذا أضيف سدسه إلى ما فضل عن سهام ذوي الفروض، وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة أعطيه؛ لأن نصيبه من التركة وما فضل عن سهام ذوي الفروض لا يشاركه فيهما أحد غير الإخوة، فصار ذلك بمنزلة تركة انفرد معهم فيها فكان له ثلثها. والثالث: مقاسمة الإخوة، فإن كان ما أعطيه بالمقاسمة زائدا على الفرضين المتقدمين أخذه بالتعصيب، وإن لم يفضل شيء رجع إلى الفرض، وقد تقدم ذكره.

فَإِنَّهُ يُنْظَرُ **أَيُّ ذَلِكَ** أَفْضَلُ لِحَظِّ الجَدِّ أُعْطِيَهُ الجدَّ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ لَهُ وَلِلإِخْوَةِ، أَوْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ مِنْ الإِخْوَةِ فِيمَا يَحْصُلُ لَهُ وَلَهُمْ يُقَاسِمُهُمْ بِمِثْلِ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ، أَوْ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ المَالِ كُلِّهِ، أَيُّ ذَلِكَ كَانَ أَفْضَلَ لِحَظِّ الجَدِّ أُعْطِيَهُ الجَدُّ، **وَكَانَ مَا بَقِيَ** بَعْدَ ذَلِكَ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، إلا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ تَكُونُ قِسْمَتُهُمْ فِيهَا عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، وَتِلْكَ الفَرِيضَةُ: امْرَأَةٌ تُوُفِيتْ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَأُخْتَهَا لأُمِّهَا وَأَبِيهَا وَجَدَّهَا، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ وَلِلجَدِّ السُّدُسُ...

بزنة المجهول

أي ذلك: من الأمور الثلاث أي ثلث الباقي والمقاسمة وسدس جميع المال. والضابطة فيه أنه إن كان الفرض نصفا أو أقل، فالقسمة أحظ إن كانت الإخوة دون مثليه، وإن زادوا على مثليه فثلث الباقي، وإن كانوا مثليه أو كان الفرض زائدا من النصف فالسدس أكثر. (المحلى) **وكان ما بقي**: وهذا إذا أشركهم أحد ذو فريضة، فإن لم يكن معهم ذو فريضة يعطى الجد أكثر من الثلث والمقاسمة. (المحلى)

وكان ما بقي إلخ: وذكرها إلى آخر الفصل، يريد أن المقاسمة إذا كانت أضر على الجد أعطي الثلث أو السدس، فإن ما فضل بعد ذلك يكون بين الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين. والمسألة التي استثناها هي امرأة توفيت وتركت أما وزوجا وجدا وأختا لأب وأم، فإن المشهور عن زيد أنه قال: أصلها من ستة وتعول إلى تسعة، يفرض للأخت النصف بثلاثته وللزوج النصف بثلاثته وللأم الثلث بسهمين وللجد السدس بسهم، وبهذا قال مالك، وروي عن الشعبي أنه قال: سألت قبيصة بن ذؤيب عن قضاء زيد في ذلك، فقال: والله ما فعل زيد ذلك، وهو من أعلمهم بقضاء زيد، يعني أن أصحاب زيد قاسوا على قوله. وقال أبو الحسن اللبان الفرضي: إن لم تصح هذه الرواية عن زيد، فقياس قوله أن يكون للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس، وتسقط الأخت كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت؛ لأن الأخ والأخت سبيلهما واحد في قول زيد؛ لأنهما عنده مع الجد عصبة، ووجه المشهور عن زيد أن حال الجد مع الإخوة يتنوع على حالين، أحدهما: يرث بالفرض، والثاني: بالتعصيب، فيجب أن يكون ذلك حال الأخوات معه، فيكون تارة يعصبهن وتارة لا يعصبهن، ويجب أن يكون موضع لا يعصبهن فيه، حيث لا يبقى من الميراث ما يكون لهن، ووقعت المقاسمة بينهن وبين الجد تعدى تعصيبه إليهن فلم تعل فريضتهن. وهذه المسألة يسميها أصحابنا الغراء، وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسموها العداء. وقال أبو غالب خباب بن عبادة: لا ترث الأخت مع جد إلا في هذه المسألة. فسميت الغراء وهي الأكدرية أيضاً، وكذلك يسميها جمهور أهل الفرائض الأكدرية، وقيل: إنها سميت بذلك؛ لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلا يقال له: الأكدر، فأخطأ فنسبت إليه، وقال: سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها.

وَلِلأُخْتِ للأَبِ والأُمِّ النِّصْفُ، ثُمَّ يُجْمَعُ سُدُسُ الجَدِّ وَنِصْفُ الأُخْتِ، فَيُقْسَمُ أَثْلاثًا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَيَكُونُ لِلجَدِّ ثُلُثَاهُ وَلِلأُخْتِ ثُلُثُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: **وَمِيرَاثُ الإِخْوَةِ لِلأَبِ** مَعَ الجَدِّ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ إِخْوَةٌ لأَبٍ وَأُمٍّ كَمِيرَاثِ الإِخْوَةِ للأَبِ وَالأُمِّ سَوَاءٌ، ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ، وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ، **فَإِذَا اجْتَمَعَ الإِخْوَةُ** لِلأَبِ وَالأُمِّ وَالإِخْوَةُ لِلأَبِ، فَإِنَّ الإِخْوَةَ لِلأَبِ وَالأُمِّ يُعَادُّونَ الجَدَّ بِإِخْوَتِهِمْ لأَبِيهِمْ، فَيَمْنَعُونَهُ بِهِمْ كَثْرَةَ المِيرَاثِ بِعَدَدِهِمْ، **وَلا يُعَادُّونَهُ بِالإِخْوَةِ لِلأُمِّ**؛ لأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ . . .

وللأخت للأب والأم النصف إلخ: فتعول المسألة من ستة إلى تسعة، فيضرب مخرج الثلث في التسعة فتصح المسألة من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة وللأخت أربعة وللجد ثمانية، وهذه المسألة يسمى بالأكدرية باسم سائلها، وبذلك كله قال الشافعي وأبو حنيفة، فلا يورث الإخوة مع الجد. (المحلى)

وميراث الإخوة للأب إلخ: وهذا كما قال: إن حال الإخوة للأب مع الجد عند عدم الأب والأم كحال الإخوة للأب والأم، ذكر الإخوة للأب كذكر الإخوة للأب والأم، وأنثاهم كأنثاهم. ووجه ذلك: أن حالهم في انفراد الذكور أو انفراد الإناث أو اجتماع الذكور والإناث كحالهم، فوجب أن يكون حالهم كحالهم إلا أن يكون هناك من يحجبهم. فإذا اجتمع الإخوة إلخ: فما أصاب الإخوة للأب والأم والإخوة للأب لمقاسمة الجد، فإن جميعه للأخوة للأب والأم دون الإخوة للأب. هذا مذهب زيد، وبه قال مالك. وقال علي وابن مسعود: يقسمان المال بين الجد والإخوة للأب والأم دون أن يعاد بالإخوة للأب، وذلك في جد وأخ لأب وأم وأخ لأب. ففي قول علي وعبد الله للجد النصف وللأخ للأب والأم النصف، وفي قول زيد المال بين الجد والأخ للأب والأم والأخ للأب أثلاثا، ثم يرد الأخ للأب على الأخ للأب والأم سهمه، فيصير للجد الثلث وللأخ للأب والأم الثلثان. ووجه هذا القول: أن الأخ للأب لا يحجبه الجد، وإنما يحجبه من يقاسم الجد، فوجب أن يحتسب به عليه وينقص الجد به من موروثه، كالإخوة مع الأب والأم لما لم تحجبهم الأم ويحجبهم الأب، فإنه يحتسب بهم على الأم ويردها بهم من الثلث إلى السدس.

ولا يعادونه بالإخوة للأم: يريد أن الإخوة للأب والأم لا يحتسبون على الجد بالإخوة للأم، ووجه ذلك ما احتجوا به من أن الجد يحجبهم عن الميراث، فلذلك لم يعاد بهم ولم يدخلوا عليه نقصا، وليس كذلك الإخوة للأب؛ فإن الجد لا يحجبهم، فجاز أن يدخلوا نقصا عليه. ووجه آخر وهو أن الإخوة للأم لا يرثون إلا بالفرض، والمقاسمة تقتضي التعصيب فلا يجوز أن يستجر به الفروض.

مَعَ الجَدِّ غَيْرُهُمْ لَمْ يَرِثُوا مَعَهُ شَيْئًا، وَكَانَ المَالُ كُلُّهُ لِلجَدِّ، فَمَا حَصَلَ لِلإِخْوَةِ مِنْ بَعْدِ حَظِّ الجَدِّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلإِخْوَةِ مِنْ الأَبِ وَالأُمِّ دُونَ الإِخْوَةِ لِلأَبِ، وَلا يَكُونُ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ مَعَهُمْ شَيْءٌ، إلا أَنْ يَكُونَ الإِخْوَةُ لِلأَبِ وَالأُمِّ امْرَأَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ كَانَتْ امْرَأَةً وَاحِدَةً فَإِنَّهَا تُعَادُّ الجَدَّ بِإِخْوَتِهَا لأَبِيهَا مَا كَانُوا فَمَا حَصَلَ لَهُمْ وَلَهَا مِنْ شَيْءٍ كَانَ لَهَا دُونَهُمْ مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ فَرِيضَتَهَا، وَفَرِيضَتُهَا النِّصْفُ مِنْ رَأْسِ المَالِ كُلِّهِ، **فَإِنْ كَانَ فِيمَا** يُحَازُ لَهَا وَلإِخْوَتِهَا لأَبِيهَا فَضْلٌ عَنْ نِصْفِ رَأْسِ المَالِ كُلِّهِ، فَهُوَ لإِخْوَتِهَا لأَبِيهَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلا شَيْءَ لَهُمْ.

مِيرَاثُ الجَدَّةِ

١٤٦٩ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ خَرَشَةَ، عَنْ قَبِيصَةَ **بْنِ ذُؤَيْبٍ** أَنَّهُ قَالَ: **جَاءَتْ الجَدَّةُ** إِلى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ..........

أم الأم

فإن كان فيما إلخ: مثاله: جد وأخت لأبوين وأخ لأب، للجد الثلث وللأخت النصف والباقي للأخ لأب. ولو كان أولاد الأب ثلاثة: واحد ذكر واثنان أنثيان، فالباقي وهو واحد من ستة يقسم على أربعة، فتأتي المسألة من أربعة وعشرين. (المحلى) **ابن ذؤيب**: بضم الذال المعجمة الخزاعي، وجعله ابن عبد البر من الصحابة، وعده غيره من التابعين. (المحلى) **جاءت الجدة** إلخ: يحتمل أن يريد تسأله الحكم لها، ويحتمل أن يريد تسأله بمعنى تستفتيه في مسألتها. وقوله: "ما لك في كتاب الله شيء وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً" إخبارا منه بعدم النص من الكتاب والسنة في حكمها؛ لأنهما المقدمان في طلب الأحكام، وقوله: "فارجعي حتى أسأل الناس" يحتمل أن يكون سألهم عن النص لتجويزه في أن يكون عندهم في ذلك عن النبي ﷺ ما لم يحضره، وهذا من تحفظه وتوقيه أن لا يعمل نظره واجتهاده وقياسه وإن عدم النص حتى يطلبه حيث يرجو علمه من الناس، وذلك لازم لكل مفت أو حاكم جوز وجود نص أن يسأل عنه ويبحث في طلبه، وهذه سنة في مشاورة العالم العلماء طلبا للنص، ويحتمل أن يكون سألهم على سبيل المشاورة لهم والتعاون بآرائهم ونظرهم؛ لينظر فيما يظهر لهم من ذلك على حسب ما يفعله العالم إذا أراد الفتيا بحضرة العلماء أن الحاكم إذا أراد إنفاذ الحكومة، فمن الحزم له والتناهي في الاجتهاد أن يسأل من يحضره من أهل العلم، فربما ظهر له من آرائهم أفضل مما ظهر إليه ما يقوي في ظنه صحة =

تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شيْءٌ وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللهِ ﷺ شَيْئًا، فَارْجِعِي حَتَّى **أَسْأَلَ النَّاسَ**، **فَسَأَلَ** النَّاسَ، **فَقَالَ الْمُغِيرَةُ** بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَعْطَاهَا السُّدُسَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: **هَل مَعَكَ** غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ: مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ، فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، **ثُمَّ جَاءَتْ الجَدَّةُ الأُخْرَى** إلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا، ....

= ما ظهر إليه إذا وقف على جميع ما ظهر إليهم، ورأى ما عنده ورأى اعتراضهم على ما عنده غير صحيح، أو تسليمهم لقوله وإقرارهم صحته، والله أعلم.

تسأله ميراثها: وللدارمي من طريق الأشعث عن الزهري: جاءت إلى أبي بكر جدة أم أب أو أم أم، فقالت: إن ابن ابني أو ابن بنتي توفي وبلغني أن لي نصيبا فما لي؟ **أسأل الناس**: العلماء من الصحابة. وللدارمي: فقال: فاصبري حتى أشاور أصحابي، فإني لم أجد لك في كتاب الله نصا و لم أسمع في ذلك عنه ﷺ.

فسأل: وفي رواية: فلما صلى الظهر فقال: أيكم سمع النبي ﷺ قال في الجدة؟ **فقال المغيرة**: قول يحمل إلا أن يكون معناه فرض للورثة من الجدات إذا لم تحجب السدس فرضا لا زيادة عليه، ولا ينقص منه إلا بالعول، فيكون ذلك عاما في الجدات إلا ما خصه الدليل. وذلك بأن سأل أبو بكر عن الجدة فأجابه بذلك المغيرة، ويكون معنى "أعطاها السدس" أي فرض لها السدس. ويحتمل أن يكون أبو بكر إنما سأل عن الجدة التي عادت تسأله من عرف حالها، وأي الجدات هي؟ فقال المغيرة: أعطاها رسول الله ﷺ السدس يعني تلك الجدة دون غيرها من الجدات. وقول عمر بعد هذا: "وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك"، يحتمل أن يريد أن الجدة التي كانت بسبب سؤال أبي بكر الناس أو بسبب قضاء رسول الله ﷺ للجدات بالسدس غير المرأة التي أتت عمر بعد ذلك، ويحتمل أن يريد به غير هذا النوع من الجدات، وقد روى ابن وهب عن طريق ليس بالقوى: أن الجدة التي أعطاها رسول الله ﷺ السدس هي أم الأم، قال: فلذلك إذا كانت هي أقرب حازته، وإن كانت هي أبعد شاركت فيه. وأما التي ورث أبو بكر فلما كان عمر جاءته هي الجدة أم الأب، فقال لها: ما أجد لك في كتاب الله عزوجل شيئاً، وسأل الناس قال: فلم أجد أحدا يخبرني بشيء، فقال غلام من بني حارثة: لم لا تورثها يا أمير المؤمنين، وهي لو تركت الدنيا وما فيها ورثها، وهذه تركت الدنيا وما فيها لم يرثها ابن ابنتها؟ فورثها عمر وقال: إن الله تعالى ليجعل في الجدات خيرا كثيرا، ثم ورث زيد بن ثابت بعد الثالثة. **هل معك**: إنما قال ذلك مع أن خبر الواحد مقبول؛ استظهاراً وتائيداً لا إنكاراً وتكذيباً. (المحلى) **ثم جاءت الجدة الأخرى**: لهذا الميت، إما من جهة الأب إذا كانت الأولى من الأم أو بالعكس، قاله الطيبي، وفي رواية: ثم جاءت أم الأب إلى عمر بن الخطاب. (المحلى)

فَقَالَ لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللهِ شَيْءٌ، وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلا لِغَيْرِكِ، وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ ذَلِكَ **السُّدُسُ، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا** فِيهِ **فَهُوَ بَيْنَكُمَا**، وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.

١٤٧٠ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: **أَتَتْ الْجَدَّتَانِ** إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّدُسَ لِلَّتِي مِنْ قِبَلِ الأُمِّ، فَقَالَ لَهُ **رَجُلٌ** مِنْ الأَنْصَارِ: أَمَا إِنَّكَ تَتْرُكُ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ كَانَ إِيَّاهَا يَرِثُ، **فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ** السُّدُسَ بَيْنَهُمَا.

السدس: عطف بيان "ذلك". والأولى أن يكون صلة له، والضمير قيل: يعود إلى نصيبها يعني نصيبك السدس، والأولى الضمير ميراثها المذكور في الفرائض. **فإن اجتمعتما:** الخطاب للجنس لا يختص بهاتين المرأتين.

فهو بينكما: قال الطيبي: فالصديق إنما حكم لهما بالسدس؛ لأنه ما وقف على الشركة، والفاروق لما وقف على الاجتماع حكم بالاشتراك. و"أيتكما خلت به" أي انفردت بالسدس فهو لها، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر أحد عليه فكان إجماعا. وعلى ذلك أجمع الأئمة الأربعة، وروى الحاكم عن عبادة: أنه ﷺ قضى للجدتين من الميراث السدس بينهما، وروى أبو داود عن بريدة أنه ﷺ جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، وقال ابن مسعود: الجدة غير وارثة، وإنما أعطاها النبي ﷺ تبرعا أو تفضلا لا إرثا. (المحلى)

أتت الجدتان إلخ: يريد أم الأم وأم الأب، ويحتمل أن يكونا أتيا في موروث واحد، فأراد أبو بكر أن يجعل الموروث لأم الأم، ولعله حمل حديث المغيرة وابن مسلمة أو فهم أنها المراد به من قولها، فعارضه رجل من الأنصار لما كان أبو بكر يستشير جماعة الناس ومن يوجد عنده العلم في الأحكام بأن الجدة أم الأب لها في ذلك حق وآكد لسببها. ووجه الموارثة بينها وبين المتوفى بأنه يرثها. وبيان ذلك: أن قرابة الجدة قرابة يثبت بها التوارث، فإذا كانت هذه القرابة ترث من لا يرثها المتوفى، فبأن ترث بها من يرثها المتوفى أولى وأحرى، ولا يلزم هذه العمة والخالة؛ لأن تلك قرابة لا يورث مثلها. **رجل:** هو عبد الرحمن بن سهل قد تشهد بدرا، كذا في "الإصابة".

فجعل أبو بكر إلخ: يريد أنه سوى بينهما فيجعله لهما على السواء، ولم ير الجدة أم الأب أولى به من الجدة أم الأم لما ذكره الأنصاري. وأما رأي أبي بكر أن سبب أم الأم أقوى من وجه آخر، وهو أنها تدلي بالأمومة، وجنبتها في ميراث الجد أقوى من جنبة الأب؛ لأنها تدلي بمثل سببها كالجد للأب جنبة أقوى في الميراث من جنبة الأم؛ لأن الجد للأب يدلي بمثل سبب الأب.

١٤٧١ - مَالك عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ كَانَ لا يَفرِضُ **إلا لِلجَدَّتَيْنِ**. قَالَ مَالك: والأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ وَالَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْه أَهْلَ العِلمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ الجَدَّةَ أُمَّ الأُمِّ **لا تَرِثُ مَعَ الأُمِّ** دِنْيَا شَيْئًا، وَهِيَ فيمَا سِوَى ذَلكَ يُفْـرَضُ لَهَا السُّدُسُ فَـرِيضَةً، وَأَنَّ الجَدَّةَ أُمَّ الأَبِ لا تَرِثُ مَعَ الأُمِّ **وَلا مَعَ الأَبِ شَيْئًا**، وَهِيَ فيمَا سِوَى ذَلكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ فَرِيضَةً، **فَإِذَا اجْتَمَعَتْ الجَدَّتَانِ** أُمُّ الأَبِ وَأُمُّ الأُمِّ وَلَيْسَ لِلمُتَوَفَّى دُونَهُمَا أَبٌ وَلا أُمٌّ.

إلا للجدتين: يريد أم الأم وأم الأب وأمهاتهما واحدة، وأنه لا يفرض لجدة غيرهما. وقد روي عن علي وزيد وابن عباس: أنهم ورثوا الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة. وقد تقدم من الكلام في ذلك ما يغني عن إعادته. وبالله التوفيق. **لا ترث مع الأم إلخ**: قول متفق عليه لا اختلاف فيه؛ لأنها تدلي بالأم وترث بمثل سببها، فكانت محجوبة بها، وأما الجدة أم الأب فهي أيضاً محجوبة بالأم؛ لما ذكرناه من أنها تدلي بمثل سببها، والأم أقرب قرابة منها، فوجب أن تحجبها. والأب يحجب الجدة للأب خلافا لما روي عن ابن مسعود. ووجه ذلك: أنها مما كانت تدلي به على وجه الولادة من غير أن يحجبها كما يحجب الجدة، أو أنها وارثة تدلي بعاصب فوجب أن يحجبها العاصب كالعم والجد، ولا يحجب الجدة للأم؛ لأنها لا تدلي به، ولا ترث بمثل سببه؛ لأنها لا ترث بالأمومة وهو يرث بالأبوة، فلم يحجبها كما تحجب الأم.

ولا مع الأب شيئا: دون أم الأم فإنها ترث مع الأب. وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وهو المأثور عن عثمان وعلي وزيد بن ثابت، روى عنهم الدارمي، ونقل عن ابن مسعود: أن أم الأب ترث مع الأب يروي عنهما الدارمي أيضاً، واختاره شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود: أنه ﷺ أعطى الجدة أم الأب السدس مع وجود الأب. وأجيب بأنه يحتمل أن يكون أبو ذلك الميت رقيقا أو كافرا. (المحلى)

فإذا اجتمعت الجدتان: ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو أحدهما، فإن كانت في درجة واحدة فالسدس بينهما على السواء على حسب ما تقدم، وإن كانت إحداهما أقرب، فإن كانت القربى من جهة الأم بدرجة أو درجات حجبت البعدى. وبهذا قال زيد وعلي وجمهور التابعين، وروى النخعي والشعبي عن ابن مسعود أنه قال: السدس للقربى والبعدى إذا كانتا جهتين مختلفتين، فإن كانتا من جهة واحدة فالسدس لأقربهن. والدليل على ما قدمناه من أن الأم تحجب أم الأب، فكذلك أم الأب تحجب أم أم الأب.

قَالَ مَالك: فَإِنِّي سَمِعْتُ أَنَّ أُمَّ الأُمِّ إِنْ كَانَتْ أَقْعَدَهُمَا كَانَ السُّدُسُ لَهَا دُونَ أُمِّ الأَبِ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ الأَبِ **أَقْعَدَهُمَا** أَوْ كَانَتَا فِي القَعْدَةِ مِنَ المُتَوَفَّى بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ؛ فَإِنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا **نِصْفَانِ**. **قَالَ مَالك: وَلا مِيرَاثَ لأَحَدٍ** من الجَدَّاتِ إلا **لِلجَدَّتَيْنِ**؛ لأَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ وَرَّثَ الجَدَّةَ، ثُمَّ سَأَلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ ذَلكَ حَتَّى أَتَاهُ الثَّبَتُ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ أَنَّهُ وَرَّثَ الجَدَّةَ فَأَنْفَذَهُ لَهَا، ثُمَّ أَتَتْ الجَدَّةُ الأُخْرَى إِلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ فَقَالَ لَهَا: مَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الفَرَائِضِ شَيْئًا، فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ بَيْنَكُمَا؛ وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا. قَالَ مَالك: ثُمَّ لَمْ نَعْلَمْ أَحَدًا وَرَّثَ غَيْرَ جَدَّتَيْنِ مُنْذُ كَانَ الإِسْلامُ إِلى اليَوْمِ.

أقعدهما: أقربهما في النسب، وفي "القاموس": رجل مقعد وأقعد قعودا أقرب الآباء من الجد الأكبر.

نصفان: وبه قال أبو حنيفة والشافعي والجمهور. وقال ابن مسعود: الجدات أقربهن وأبعدهن سواء. رواه عنه الدارمي. (المحلى) **ولا ميراث لأحد** إلخ: وهذا كما قال: إنه لا يرث من الجدات غير جدتين أم الأم وأم الأب وأمهاتهما. وقد تقدم ذكر ذلك. وقوله: وقد بلغني أن رسول الله ﷺ ورث الجدة، يريد بذلك أنه لا يثبت ميراث الجدة إلا بأحد هذين الأمرين، وهو ما بلغ أبا بكر أن النبي ﷺ ورث الجدة وهي عنده أم الأم، والثانية التي جاءت إلى عمر فقال لها: إنما هو السدس فأيتكما خلت به فهو لها، فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما وهي أم الأم. وسائر الجدات لم يثبت لهن حق ولا ذكرهن عمر في قضائه للجدة بالميراث، وإنما ذكر جدتين بالتثنية، فدل ذلك على اختصاص الحكم بهما. وقول مالك: ثم لم نعلم أحدا ورث غير جدتين مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك، يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم، وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره، ولكنه لم يبلغه أنه أنفذ حكما به؛ لأن القائل به كان يخالفه الجم الغفير، فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد، ولذلك لم ينسب توريث أم أب الأب إلى عبد الله وحده، وتوريث أم أب الأم إلى ابن عباس من طرق ليست بالقوية، ولعل مالكا قد أراد أن ذلك لم يثبت عنده عن أحد من الأئمة، وإن ما روي من ذلك عن ابن مسعود وابن عباس لم يثبت عنهما. والله أعلم وأحكم.

للجدتين: أم الأم وأمهاتها، وأم الأب وأمهاتها. (المحلى)

مِيرَاثُ الكَلالَةِ

١٤٧٢ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ **عَنْ الكَلالَةِ،** فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **يَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ** الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي الصَّيْفِ آخِرَ سُورَةِ النِّسَاءِ. قَالَ مَالك: والأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ، وَالَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ العِلمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ **الكَلالَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ،** فَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي أُنْزلَتْ في أَوَّلِ سُورَةِ النِّسَاءِ

ميراث الكلالة: ذهب أكثر الصحابة إلى أن الكلالة من لا ولد له ولا والد. روى الدارمي عن الشعبي: سئل أبو بكر عن الكلالة فقال: أراد ما خلا الوالد والولد، فلما استخلف عمر قال: إني لأستحيي إليه أن أرد شيئاً، قاله أبو بكر. وهذا قول علي وابن مسعود وزيد بن ثابت، وهذا هو الصحيح المختار عند الجمهور، ويدل على صحته أن اشتقاق الكلالة من كلت الرحم بينهم: إذا تباعدت القرابة بينهم، فسميت القرابة البعيدة كلالة من هذا الوجه. وروي عن عمر وابن عباس: أن الكلالة من لا ولد له. وبه قال طاوس، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ﴾ (النساء:١٧٦). وبيانه عند الجمهور مأخوذ من حديث جابر رضي الله عنه؛ لأن الآية نزلت فيه ولم يكن له يوم نزولها أب ولا ابن. واختلفوا في أن الكلالة اسم للميت أو الحي من الورثة. والأول قول علي وابن عباس وابن مسعود، والثاني قول أبي بكر، وعليه الجمهور. (المحلى)

عن الكلالة: يحتمل أن يسأل عن حكمهم في الميراث، ويحتمل أن يسأل عمن يستحق هذا الاسم من الورثة أو الموروثين، وقد روي من أبي بكر وعمر وابن عباس: الكلالة من لا ولد ولا والد. وهذا يقتضي أن الكلالة الموروث على هذه الصفة. وقوله ﷺ: يكفيك من ذلك آية الصيف، يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوارثين. وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾ (النساء:١٢) ظاهره أنه يورث على هذا الحال، والله أعلم. وقد قيل: إن الكلالة اسم للورثة.

يكفيك من ذلك إلخ: يريد قول الله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾ (النساء:١٧٦) إلى آخر السورة. وهذه الآية نزلت في شأن جابر بن عبد الله بن عمرو السلمي فيما رواه ابن المنكدر عن جابر. قال: مرضت فأتاني النبي ﷺ يعودني هو وأبو بكر ماشيين، وقد أغمي علي فلم أكلمه، فتوضأ فصب علي فأفقت، فقلت: يا رسول الله! كيف أصنع في مالي ولي أخوات، فنزلت آية الميراث: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ﴾ إلى آخر السورة. وروى أبو إسحاق عن البراء: أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾.

الكلالة على وجهين: وهذا كما قال: إن الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء، أحدهما: من لا يرث مع الوالد وإن علا والمولودين وإن سفلوا كالإخوة للأم، وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في أول سورة النساء، =

الَّتِي قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢) قال مالك: فَهَذِهِ الكَلَالَةُ الَّتِي لا يَرِثُ فيهَا الإِخْوَةُ لِلأُمِّ حَتَّى لا يَكُونَ وَلَدٌ وَلا والد، وأَمَّا الآيَةُ الَّتِي فِي آخِرِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللهُ تَعَالَى فيهَا: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ ....

وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة، فقال: ﴿وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ﴾ فهؤلاء الإخوة من الأم خاصة، فمتى ما انفرد ذكرهم وأنثاهم فله السدس، ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، والوجه الثاني: من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن ولا مع الأب ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن، وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في آخر سورة النساء، وقد ذكر الله فيها الكلالة أيضاً، فقال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الكَلَالَةِ﴾ فهؤلاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف أنثاهم عند الانفراد؛ لأن للأنثى منهم النصف وللذكر الجميع، فذلك احتلفوا عند الاشتراك والاجتماع، فكان للأنثى منهم نصف حظ الذكر، إلا أن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض، والأولين لا يرثون إلا بالفرض، فالجد يرث مع الإخوة؛ لأنه أولى بالميراث منهم، وذلك أنه يرث مع ذكور ولد المتوفى، وقوله "يرثون مع الجد في الكلالة" يريد الإخوة للأب أو الأم أو للأب.

يورث كلالة: أي يورث منه، من ورث، صفة لـ"رجل"، "كلالة" خبر "كان"، أي إن كان رجل يورث منه كلالة، أو "يورث" خبر، و"كلالة" حال من الضمير فيه، وهو من لم يخلف ولدا ولا والدا، أو مفعول له، والمراد بها قرابة غير الولادة، ويجوز أن يكون الرجل الوارث، ويورث من أورث، وكلالة ليس والد ولا ولد.

امرأة إلخ: عطف على "رجل"، "وله" أي وللرجل، واكتفى بحكمه عن حكم المرأة؛ لدلالة العطف على تشاركها فيه. (المحلى) أخ أو أخت: أي من الأم، يدل عليه قراءة أبي بن كعب وسعد بن مالك، وله أخ أو أخت من الأم. (المحلى) شركاء في الثلث: وهذا بإجماع العلماء، وإن أولاد الأم إذا كانوا اثنين فصاعدا يشتركون في الثلث، ذكرهم وأنثاهم سواء، وهذه الآية تسمى بآية الثناء. (المحلى) يستفتونك: أي في الكلالة، حذف لدلالة الجواب عليه، وللبخاري: أن جابرا كان مريضا فعاده النبي ﷺ، فقال: إني كلالة، فكيف أصنع مالي؟ فنزلت، وآخر ما نزل من الأحكام ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ﴾ (المحلى) ليس له ولد: يعم الذكر والأنثى، فإن الأخت وإن ورثت مع البنت عند العامة غير ابن عباس لكنها لا ترث النصف. (المحلى)

وله أخت: أي من الأبوين أو من الأب؛ لأنه جعل أخوها عصبة وابن العم لا يكون عصبة. (المحلى)

﴿فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالاً وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (النساء:١٧٦) قَالَ مَالِك: فَهَذِهِ الكَلالَةُ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الإِخْوَةُ عَصَبَةً إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ فَيَرِثُون مع الجد في الكَلالَة. قال مالك: **فَالجَدُّ يَرِثُ مَعَ الإِخْوَةِ** لأَنَّهُ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنْهُمْ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَرِثُ مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ المُتَوَفَّى السُّدُسَ، وَالإِخْوَةُ لا يَرِثُونَ مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ المُتَوَفَّى شَيْئًا، وَكَيْفَ لا يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ؟ وَهُوَ يَأْخُذُ السُّدُسَ مَعَ وَلَدِ المُتَوَفَّى،

فلها نصف إلخ: إذا انفردت، والباقي لبيت المال، وهذا مذهب زيد وقول الشافعي، وعند أبي حنيفة يرد الباقي عليها، فإن كان للميت بنت أخذت النصف بالفرض، وتأخذ الأخت النصف الباقي بالتعصيب لا بالفرض؛ لأن الأخوات بالبنات عصبة. **وهو يرثها**: أي والمرء يرث أخته إن كان الأمر بالعكس، وهي جملة لا محل لها من الإعراب؛ لاستئنافها، وهي دالة على جواب الشرط، وليست جوابا له خلافا للكوفيين. (المحلى)

إن لم يكن لها ولد: ذكرا كان أو أنثى، إن أريد بــ"يرثها" جميع مالها، وإلا فالمراد به الذكر، إذ البنت لا يحجب الأخ بل له ما فضل من فرض البنات. (المحلى)

فالجد يرث مع الإخوة: لأنه أولى بالميراث منهم، وهذا كما قال: إن الجد لا يحجب الإخوة عن الميراث، وذلك أنه يرث مع من لا يرثون معه وهو الابن وابن الابن، للجد معهم السدس؛ لأنه ذو فرض، ولا يرث الإخوة معهم؛ لأنهم يرثون معه بالتعصيب، والأخوات وإن كن يرثن بالفرض عند الانفراد، إلا أنهن يرثن بمثل سبب الإخوة من التعصيب، فوجب أن يحجبهن عن الفرض من يحجب الإخوة عن التعصيب، ألا ترى أن الأم ترث بالفرض الثلث، والأب يرث بالتعصب ما زاد على السدس، ثم يحجب الأم عن الثلث إلى السدس الابن كما يحجب الأب عن التعصيب، ويرد إلى السدس الذي هو الفرض لما ورث الأبوان بسبب واحد، وهو الولادة المباشرة، فلما كان هذا حال الجد كان أحق من الإخوة بهذا السدس، وكان أيضاً أحق منهم بالثلث إذا لم يكن معهم في الثلث غيرهم، أو كان معهم من يحجبهم عن الثلث لمعنى آخر، وهو أن الإخوة للأم أحق بالثلث من الإخوة للأب والأم والأخت للأب، والفرق بينه وبين الإخوة مع الأبوين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، والأب أحق به منهم أن الإخوة يحجبون الأم والأب يحجبهم، فلا يرثون معه، فلذلك كان أولى به؛ لأن الجد يحجب الإخوة للام الذين يحجبون الإخوة للأب والأم عن ذلك الثلث، فكان بمنزلة الأب مع الإخوة الذين يحجبون الأم عن الثلث إلى السدس والأب يحجبهم، فكان أحق به منهم.

فَكَيْفَ لا يَأْخُذُ الثُّلُثَ مَعَ الإخْوَةِ، وَبَنُو الأُمِّ يَأْخُذُونَ مَعَهُمْ الثُّلُثَ، فَالجَدُّ هُوَ الَّذي حَجَبَ الإخْوَةَ لِلأُمِّ وَمَنَعَهُمْ مَكَانُهُ المِيرَاثَ فَهُوَ أَوْلَى بِالَّذي كَانَ لَهم؛ لأنهمْ سَقَطُوا مِنْ أَجْلِهِ، وَلَوْ أَنَّ الجَدَّ لَمْ يَأْخُذْ ذَلكَ الثُّلُثَ أَخَذَهُ بَنُو الأُمِّ، فَإِنَّمَا أَخَذَ مَا لَمْ يَكُنْ يَرْجِعُ إلى الإخْوَةِ لِلأَبِ، وَكَانَ الإخْوَةُ لِلأُمِّ هُمْ أَوْلَى بِذَلكَ الثُّلُثِ مِنْ الإخْوَةِ لِلأَبِ، فكَانَ الجَدُّ هُوَ أَوْلَى به مِنْ الإخْوَةِ لِلأُمِّ.

وفي نسخة: والجد

مَا جَاءَ في ميراث العَمَّةِ

١٤٧٣ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَنْظَلَةَ الزُّرَقِيِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مَوْلًى لِقُرَيْشٍ كَانَ قَدِيمًا يُقَالُ لَهُ: **ابْنُ مِرْسَى** أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، فَلَمَّا صَلَّى الظُّهْرَ، قَالَ: يَا **يَرْفَا! هَلُمَّ** ذَلكَ الكِتَابَ، لِكتَابٍ كَتَبَهُ في شَأْنِ العَمَّةِ فَيُسْأَلَ عَنْهَا وَيُسْتَخْبَرَ فيها، فأتى يَرْفَا به، فَدَعَا **بِتَوْرٍ** أَوْ قَدَحٍ فيهِ مَاءٌ، فَمَحَا ذَلكَ الكِتَابَ فيهِ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ رَضِيَكِ اللهُ وَارِثَةً أَقَرَّكِ لَوْ رَضِيَكِ اللهُ أَقَرَّكِ.

١٤٧٤ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ كَثِيرًا يَقُولُ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يَقُولُ: عَجَبًا لِلعَمَّةِ **تُورَثُ** وَلا تَرِثُ.

ابن مرسى: بكسر الميم وسكون الراء والسين المهملة مقصورا منونا وممدودا. **يرفا**: بفتح التحتية وسكون الراء بعدها فاء بزنة "يحيى"، وقد يهمز، كان من موالي عمر، أدرك الجاهلية ولا يعرف له صحبة. (المحلى)

هلم: اسم فعل لا ينصرف عند أهل الحجاز، ويجمع عند بني تميم، وأصله عند البصرين: ها لُمَّ، من "لَمَّ" إذا قصد، حذفت الألف بتقدير السكون في اللام، فإنه الأصل، وعند الكوفيين: هل أم، فحذفت الهمزة بإبقاء حركتها على اللام واستبعد بأن "هل" لا تدخل على الأمر. (المحلى) **بتور**: هو بفتح الفوقية إناء من صفر أو حجارة، وقد يتوضأ منه. (المحلى) **تورث**: بكسر الراء أي تورث غيره، أو بفتحها، أي يورث منه يرث منه ابن أخيه. (المحلى)

مِيرَاثُ وِلايَةِ العَصَبَةِ

قَالَ مَالك: **الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْه** عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيه، وَالَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ . . .

الأمر المجتمع عليه إلخ: وهذا على ما قال: إن الأخ للأب والأم أولى من الأخ للأب؛ لأن الأم يدلى بها إلى الميراث إذا انفردت، كما يدلى بالأب إذا انفرد، فإذا اجتمعا كان أقوى من انفراد أحدهما، وكذلك الميراث في العمومة، وإن كان العم للأم لا مدخل له في الميراث، إلا أنه لما كانت الأم سببا في الميراث بالجملة، قويت جنبة من وجدت من جهته، كما أن الأم بانفرادها لا تكون سببا إلى ميراث جميع المال، وقد يقوي جنبة الأخ للأب والأم فيستحق جميع المال، وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت، مثل: أن يكون جميعهم إخوة أو أعماما في درجة، أو بني عم في درجة واحدة، فإن اختلفت درجاتهم، فذلك على وجهين، أحدهما: اختلافها مع اختلاف الأسباب، الثاني: اختلافها مع اتفاق الأسباب، فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الأسباب فكالإخوة مع الأعمام وبني الأعمام، فالإخوة أقرب؛ لأنهم يدلون بالأب، والأعمام يدلون بالجد، وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجد، فكان الإخوة أولى، إخوة كانوا لأب وأم أو لأب؛ لأنهم يدلون بالأب وهو أقرب من الجد، وإن كانوا أعماما كلهم أو بني عم كلهم واختلفت درجاتهم، فكان الأعمام إخوة الأب مع الأعمام إخوة الجد، فإن الأعمام إخوة الأب أولى بالميراث، وهو معنى قول مالك: أن من يلقى الميت إلى أب لا يلقاه غيره إلى أب أقرب منه فله الميراث، ومعنى ذلك: أن الأعمام يدلون بالجد أبي الأب والأعمام إخوة الجد يدلون بالجد أبي أبي الأب.

وكل من أدلى بالأقرب فله الميراث دون من أدلى بأب أبعد، ومن ترك خالا هو ابن عم لأب وأخا لأم، وهو ابن عم لأب، فللأخ للأم السدس، وما بقي بينه وبين الخال بالسوية؛ لأنهما ابنا عم في درجة واحدة، ووجه ذلك: أن الخال لا حظ له في الميراث، والأخ للأم يرث بالفرض السدس، وإذا اجتمع لأحد الوارثين سببان وانفرد الآخر بسبب واحد، فإن كان السببان من جنس واحد كابني العم، أحدهما ابن عم لأب وأم، والآخر ابن عم لأب، فإن تأثيره أن يحجب ذو السببين ذا السبب الواحد، وإن كان السببان من جنسين، مثل: أن يكون أخو الأم هو ابن عم مع ابن عم ليس بأخ لأم، فإن تأثير السببين أن يرث بكل واحد منهما، فيرث بسبب الفرض أولا ثم يساويه في بقية الميراث بالتعصيب؛ لتساويهما فيه، والله أعلم.

ولو ترك الميت أخوين لأم أحدهما ابن عم، لورثا بالإخوة للأم الثلث بينهما، ثم يرث الأخ الذي هو ابن عم بالتعصيب بقية المال، وذلك على ما قدمناه، وهذا إذا تحقق الوارث بالذكورة أو الأنوثة، فإن كان خنثى فإنه ينظر إلى مباله، فإن بال من ذكره فحكمه حكم الذكور في ميراثه وصلاته والصلاة عليه وغيره ذلك من أحكامه، وإن بال من فرجه فحكمه في ذلك حكم المرأة، وإن بال منهما فهو الخنثى المشكل، فقد قال ابن عجلان الفرضي: ينظر أيهما يبدأ البول أولا، وروي ذلك عن علي، وإن بال منهما جميعا سواء فهذا الخنثى المشكل، واتفق أهل الفرائض على أن له نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة، فإن انفرد وحده فله ثلاثة أرباع الميراث. =

أَهْلَ العِلمِ بِبَلَدِنَا في وِلايَةِ العَصَبَةِ: أَنَّ الأَخَ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنْ الأَخِ لِلأَبِ، وَالأَخُ لِلأَبِ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنْ بَنِي الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَبَنُو الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى مِنْ بَنِي الأَخِ لِلأَبِ، وَبَنُو الأَخِ لِلأَبِ أَوْلَى مِنْ بَنِي ابْنِ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَبَنُو ابْنِ الأَخِ لِلأَبِ أَوْلَى مِنَ العَمِّ أَخِي الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَالعَمُّ أَخُو الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى مِنَ العَمِّ أَخِي الأَبِ لِلأَبِ، وَالعَمُّ أَخُو الأَبِ لِلأَبِ أَوْلَى مِنْ بَنِي العَمِّ أَخِي الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَابْنُ العَمِّ لِلأَبِ أَوْلَى مِنْ عَمِّ الأَبِ أَخِي أَبِي الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ.

قَالَ مَالِك: وَكُلُّ شَيْءٍ سُئِلتَ عَنْهُ مِنْ مِيرَاثِ العَصَبَةِ فَإِنَّهُ عَلَى نَحْوِ هَذَا انْسُبْ المُتَوَفَّى وَمَنْ يُنَازِعُ في وِلايَتِهِ مِنْ عَصَبَتِهِ، فَإِنْ وَجَدْتَ أَحَدًا مِنْهُمْ يَلقَى المُتَوَفَّى إلى أَبٍ لا يَلقَاهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إلى أَبٍ دُونَهُ، فَاجْعَل مِيرَاثَهُ لِلَّذِي يَلقَاهُ إلى الأَبِ الأَدْنَى دُونَ مَنْ يَلقَاهُ إلى فَوْقِ ذَلكَ، فَإِنْ وَجَدْتَهُمْ كُلَّهُمْ يَلقَوْنَهُ إلى أَبٍ وَاحِدٍ يَجْمَعُهُمْ جَمِيعًا، فَانْظُرْ أَقْعَدَهُمْ في النَّسَبِ، فَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ فَقَطْ، فَاجْعَل المِيرَاثَ لَهُ دُونَ الأَطْرَافِ،

= قال ابن غالب: لا اختلاف بين أهل العلم في ذلك، وقد اختلفوا في الحساب، فقال بعضهم: من توفي وترك ابنا خنثى وابنا صحيحا، فإن فريضتهما من سبعة، للصحيح أربعة، وللخنثى ثلاثة، ومنهم من قال: فريضتهم من خمسة، للخنثى سهمان وللصحيح ثلاثة، ومنهم من قال: فريضتهم من ثمانية، للصحيح خمسة، وللخنثى ثلاثة، وذلك كله غلط في الحساب، والصواب في ذلك أن تعمل فريضين: فريضة على أنه ذكر، وفريضة على أنه أنثى، ففريضتهما على أنه ذكر أنه من اثنين لكل واحد منهما النصف، وفريضتهما على أن أحدهما أنثى من ثلاثة، للذكر اثنان وللأنثى واحد، فاضرب ثلاثة في اثنين فذلك ستة، ثم أضعف الستة فذلك اثنا عشر، وإنما أضعفنا الستة؛ ليكون ما بيد كل واحد منهما من التضعيف والتأنيث نصف صحيح، ثم اقسم الاثني عشر على أنهما ذكران، فلكل واحد منهما ستة، ثم اقسمها على أن أحدهما أنثى، فيكون للذكر ثمانية وللأنثى أربعة وهي أسوأ حالتيهما، ويصير لهما في أفضل حالتيهما، فيعطى شطر ما بين حالتيه، وذلك خمسة أسهم، ويعطى أخوه ما بين الحالتين وذلك سبعة؛ لأنه يستحق بحال ذكورة أخيه ستة وبحال أنوثيته ثمانية، والله أعلم.

وَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ وَأُمٍّ، وَإِنْ وَجَدْتَهُمْ مُسْتَوِينَ يَنْتَسِبُونَ مِنْ عَدَدِ الآبَاءِ إِلى عَدَدٍ وَاحِدٍ حَتَّى يَلقَوْا نَسَبَ الْمُتَوَفَّى جَمِيعًا، وَكَانُوا كُلُّهُمْ جَمِيعًا بَنِي أَبٍ أَوْ بَنِي أَبٍ وَأُمٍّ، فَاجْعَل المِيرَاثَ بَيْنَهُمْ سَوَاءً، وَإِنْ كَانَ وَالِدُ بَعْضِهِمْ أَخَا وَالِدِ الْمُتَوَفَّى لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَكَانَ مَنْ سِوَاهُ مِنْهُمْ إِنَّمَا هُوَ أَخُو أَبِي الْمُتَوَفَّى لأَبِيهِ فَقَطْ؛ فَإِنَّ المِيرَاثَ لِبَنِي أَخِي الْمُتَوَفَّى لأَبِيهِ وَأُمِّهِ دُونَ بَنِي الأَخِ لِلأَبِ؛ وَذَلِكَ أَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ إِنَّ اللهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾ (الأنفال: ٧٥). قَالَ مَالك: **وَالجَدُّ أَبُو الأَبِ** أَوْلَى مِنْ بَنِي الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَأَوْلَى مِنْ العم أَخِي الأَبِ لِلأَبِ وَالأُمِّ بِالمِيرَاثِ، وَابْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَوْلَى مِنْ الجَدِّ بِوَلاءِ المَوَالِي.

مَنْ لا مِيرَاثَ لَهُ

قَالَ مَالك: **الأَمْرُ المُجْتَمَعُ** عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ . . .

والجد إلخ: وهذا على ما قال: إن الجد أبا الأب يحجب به الأخ للأب والأم، وذلك أن الجد أولى بالميراث من الأخ للأب والأم إذا ضاق عنهما؛ لأنه من أهل الفروض، ولذلك يرث مع الابن السدس ولا يرث الأخ مع الابن شيئاً؛ لكنه إذا فضل المال عن فرض الجد ورث معه الأخ بالتعصيب؛ لأن لكل واحد منهما تعصيبا، والأخ يعصب أخته، والجد يرث مع الابن، فلذلك لم يحجب أحدهما الآخر عن التعصيب، وأما ابن الأخ فلا يعصب أخته، ولذلك حجبه الجد لقوة أسبابه التي يرث بها، وهذا حكم الجد أبي الأب، فأما أبو أبي الأب فإنه أيضاً أولى من بني الأخ والأعمام وبني الأعمام؛ لأنه جده كالأدنى، وأما الجد أبو الأب فإنه يحجب أباه كما يحجب الأب الجد، فكل أب يحجب لمن فوقه، كما أن كل ابن يحجب من تحته؛ لأن الميراث إنما يستحق بالقرب، والله أعلم.

الأمر المجتمع إلخ: وعلى ما ذكر أن زيد بن ثابت وأهل المدينة لا يورثون ذوي الأرحام من الرجال وهو ابن الأخ للأم، والجد أبو الأم، والعم للأم، والخال، فإنهم لا يرثون؛ لأنهم ليسوا أهل فرض، فيحجبون العصبة، ولا أهل تعصيب، ومن النساء الجدة أم أبي الأم، وابنة الأخ للأب والأم، والعمة والخالة، والأصل في ذلك ما قدمناه. قال مالك: ولا يرث من النساء إلا من سمى الله عزوجل في كتابه وثبتت السنة بميراثه، وهي سبعة تقدم ذكرهن، =

أَهْلَ العِلمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ ابْنَ الأَخِ لِلأُمِّ، وَالجَدَّ أَبَا الأُمِّ، وَالعَمَّ أَخَا الأَبِ لِلأُمِّ، وَالخَالَ، وَالجَدَّةَ أُمَّ أَبِي الأُمِّ، وَابْنَةَ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَالعَمَّةَ، وَالخَالَةَ، لا يَرِثُونَ **بِأَرْحَامِهِمْ شَيْئًا**. قَالَ: وَإِنَّهُ لا تَرِثُ امْرَأَةٌ هِيَ أَبْعَدُ نَسَبًا مِنَ المُتَوَفَّى مِمَّنْ سُمِّيَ فِي هَذَا الكِتَابِ بِرَحِمِهَا شَيْئًا، وَإِنَّهُ لا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ شَيْئًا إِلا حَيْثُ سُمِّينَ، وذلك أن الله تعالى ذَكَرَ فِي كِتَابِهِ مِيرَاثَ الأُمِّ مِنْ وَلَدِهَا، وَمِيرَاثَ البَنَاتِ مِنْ أَبِيهِنَّ، وَمِيرَاثَ الزَّوْجَةِ مِنْ زَوْجِهَا، وَمِيرَاثَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَمِيرَاثَ الأَخَوَاتِ لِلأَبِ، وَمِيرَاثَ الأَخَوَاتِ لِلأُمِّ، وَوَرِثَتْ الجَدَّةُ بِالَّذِي جَاءَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ فيهَا، وَالمَرْأَةُ تَرِثُ مَنْ أَعْتَقَتْ هِيَ نَفْسُهَا؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (الأحزاب:٥).

مِيرَاثُ أَهْلِ المِلَلِ

١٤٧٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ **عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ** ابْنِ عَفَّانَ، عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ....

= وقد نص الله تعالى على ميراث جميعهن، والجدة ثبت توريثها بالسنة، وهذا ميراث النسب، وأما ميراث الولاء فترث المرأة من أعتقت أو أعتقه من أعتقت، قال مالك: لأن الله عزوجل يقول في كتابه: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾ (الأحزاب:٥) والاستدلال من هذا إنما يكون بأن يثبت الميراث بالولاء، وأن يكون لفظ الجمع المذكر يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ، فحينئذ يتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها، والله أعلم وأحكم.

بأرحامهم شيئاً: وبه أخذ مالك، وهو أصل المذهب عند الشافعية أن لا يورث ذووا الأرحام، بل المال لبيت المال، وذهب أبو حنيفة إلى توريثهم على ترتيب العصبات عند عدم الورثة، ويقدم عليهم الرد على أصحاب الفرائض سوى الزوجين، وقال أحمد بتوريثهم بالتشريك، فإذا ترك الميت بنت بنت وبنت أخت فعند أبي حنيفة الميراث لبنت البنت، وعند أحمد بينهما نصفان. **عمر بن عثمان**: رواه مالك عمر من غير واو، ورواه سائر أصحاب الزهري، منهم: ابن عيينة، ومعمر، والأوزاعي، وعقيل ويونس، عمرو بالواو، وصوبه المحدثون؛ فإن الجماعة أولى بأن يصوب، وإن كان لعثمان ولدا يسمى عمر والآخر يسمى عمرو. (المحلى)

قَالَ: **لا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الكَافِرَ.**

١٤٧٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ **إِنَّمَا وَرِثَ** أَبَا طَالِبٍ **عَقِيلٌ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْهُ عَلِيٌّ**، قَالَ علي: فَلِذَلِكَ تَرَكْنَا نَصِيبَنَا **مِنْ الشِّعْبِ.**

لا يرث المسلم الكافر: [زاد البخاري من طريق ابن جريج عن الزهري: "ولا الكافر المسلم". (المحلى)] يعني ميراث المسلم ما لا يخلفه كافر ممن كان يرثه لو كان مسلما من أب أو ابن أو أخ أو غيرهم، وإلى هذا ذهب جماعة العلماء تعلقا بحديث النبي ﷺ، فانتهى إلى قوله: فكذلك لا يرث الكافر المسلم على هذا الوجه؛ لكونهما أهل ملتين مختلفتين، وإذا كان لا يرث المسلم الكافر فبأن لا يرث الكافر المسلم أولى، وروي عن معاذ ومعاوية ومحمد بن الحنفية: يرث الكافر المسلم، وقد انعقد الإجماع على ما ذهب إليه الجمهور من أهل عصرهم. وأما المرتد فلا يرثه ورثته المسلمون، وماله في بيت المال، ووجه ذلك ما تقدم، وذلك فيمن صرح بالكفر وأعلن به، فلو ارتد رجل، فوقف للقتل وله ابنان وأب، فمات أحد ابنيه، ورثه أخوه وجده بنصفين ولا ميراث لأبيه المرتد، وإن راجع الإسلام المرتد بعد موت ابنه فلا شيء له من الميراث؛ لأن الاعتبار بحال الموت دون غيرها من الأحوال، وهذا في حال موت ابنه لم يكن وارثا له. وأما الزنديق: وهو الذي يظهر منه على كفر يسره، وهو مع ذلك يدعي الإسلام، فاختلف فيه العلماء، فقال مالك: يقتل ولا يقبل منه الإيمان إذا أسرته المنية قبل أن يتوب ويراجع الإيمان، وقال الشافعي: تقبل توبته ولا يقتل، ولأبي حنيفة في ذلك قولان: أحدهما مثل قول مالك، والثاني مثل قول الشافعي، وقد تعلق أصحابنا في ذلك بقول الله تعالى: ﴿لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنا سُنَّتَ اللهِ الَّتِي﴾ (غافر:٨٥) وقالوا عن جماعة من أهل التفسير: إن البأس في الآية السيف، فإذا قلنا بذلك، فهل يرث ورثته؟ اختلف قول مالك في ذلك، فروى عنه ابن القاسم يرثه ورثته، وروى عنه ابن نافع وابن الماجشون: لا يرثه ورثته، فمقتضى رواية ابن القاسم أنه يقتل حدا، ومقتضى رواية غيره يقتل بالكفر، والله أعلم وأحكم.

إنما ورث: يريد أنهما انفردا بميراثه دون علي وجعفر؛ وذلك أن عليا وجعفر تقدم إسلامهما قبل موت أبي طالب، وبقي طالب وعقيل على ملتهما، فانفردا بميراثه، وإنما أسلما بعد موته عام الفتح، فلذلك لم يكن لعلي ولا لجعفر ولا لأحد من عقبهما حظ في الشعب الذي كان لأبي طالب. عقيل وطالب: لكونهما كافرين عند ذلك، أما عقيل فأسلم بعد وأما طالب ففقد ببدر. (المحلى) ولم يرثه: علي وجعفر؛ لكونهما مسلمين، وفي الأثر: أن أبا طالب مات على الكفر، وهو المشهور عند الجمهور الثابت في الأخبار الصحيحة، وجاء عن محمد بن إسحاق ما يدل على إسلامه. (المحلى) من الشعب: بكسر الشين أي من البيوت التي في الشعب، وهو بمكة مشهور. (المحلى)

١٤٧٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الأَشْعَثِ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَمَّةً لَهُ يَهُودِيَّةً أَوْ نَصْرَانِيَّةً تُوُفيتْ، وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الأَشْعَثِ ذَكَرَ ذَلكَ لِعُمَرَ ابْنِ الخَطَّابِ، وَقَالَ لَهُ: **مَنْ يَرِثُهَا؟** فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا، ثُمَّ أَتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلكَ، فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: أَتُرَانِي نَسِيتُ مَا قَالَ لَكَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ؟ **يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا.**

١٤٧٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَكِيمٍ أَنَّ نَصْرَانِيًّا أَعْتَقَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ هَلَكَ، قَالَ إِسْمَاعِيلُ: فَأَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ **أَنْ أَجْعَلَ مَالَهُ** فِي بَيْتِ المَالِ.

من يرثها: لابن الأشعث: من يرثها؟ فقال له: يرثها أهل دينها، وذلك يقتضي التوارث بالدين الواحد دون الدينين، وهذا إذا كان أحدهما مسلما والآخر غير مسلم، دون خلاف فيه من الفقهاء، فإن كان أحدهما يهوديا والآخر نصرانيا، فقد سئل مالك عن نصراني تحته يهودية فتوفي، فقال مالك: ليس ذلك إلينا، فإن تحاكموا عندنا فإنهم لا يتوارثون، لأننا نحكم بينهم بحكم الإسلام. يرثها أهل دينها: أجمعوا على أن الكافر لا يرث المسلم، وكذا المسلم لا يرث الكافر عند الجمهور، وروى الدارمي: كان معاوية يورث المسلم من الكافر. وروي عن معاذ وابن المسيب مثله. وأما ميراث المسلم من المرتد، فقال الشافعي ومالك: لا يرث، وقال الأوزاعي وإسحاق: يرث، وقال أبو حنيفة: ما اكتسب في ردته لبيت المال، وما في الإسلام فهو لورثته المسلمين، قال النووي: يورث الكفار بعضهم من بعض، قال به الشافعي وأبو حنيفة، ومنعه مالك، ولكن لا يرث حربي من ذمي ولا ذمي من حربي. (المحلى)

أن أجعل ماله إلخ: فأمره أن يجعل ماله في بيت المال، يريد أن من أعتق عبدا نصرانيا فإنه لا يرثه بالولاء؛ لأن الولاء مشبه بالنسب، فإذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء، وكذلك الصهر، فأما العبد يموت وله مال فإن المال لسيده، وليس على وجه الميراث، فكل من فيه بقية رق من معتق إلى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد، فإنه لا يورث، وإنما يكون ماله لسيده بالملك، إلا المكاتب يترك وفاء، فإنه إن ترك ورثة أحرارا، أو ترك زوجة وأولادا معه في الكتابة، أو أولادا ولدوا ليسوا معه في الكتابة، فإن الزوجة والأولاد الذين كانوا معه في الكتابة، والذين ولدوا في الكتابة، يعتقون بأداء ما بقي عليه من الكتابة، فما بقي من المال لم ترث منه زوجته ولا أولاده الأحرار، وورثه أولاده الذين كانوا معه في الكتابة والذين ولدوا فيها، قاله مالك.

١٤٧٩ - مَالك عَنْ الثِّقَةِ عِنْدَهُ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ يَقُولُ: أَبَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ أَنْ **يُوَرِّثَ أَحَدًا** مِنْ الأَعَاجِمِ إلا أَحَدًا وُلِدَ في العَرَبِ. قَالَ مَالك: وَإِنْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ حَامِلٌ مِنْ أَرْضِ العَدُوِّ فَوَضَعَتْهُ في أَرْضِ العَرَبِ فَهُوَ وَلَدُهَا، يَرِثُهَا إِنْ مَاتَتْ، وَتَرِثُهُ إِنْ مَاتَ مِيرَاثَهَا في كِتَابِ اللهِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالسُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ العِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّهُ لا يَرِثُ المُسْلِمُ الكَافِرَ بِقَرَابَةٍ وَلا وَلاءٍ **وَلا رَحِمٍ، وَلا يَحْجُبُ** أَحَدًا عَنْ مِيرَاثِهِ. قَالَ مَالك: وَكَذَلكَ كُلُّ مَنْ لا يَرِثُ إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ وَارِثٌ، فَإِنَّهُ لا يَحْجُبُ أَحَدًا عَنْ مِيرَاثِهِ.

العملُ فيمن جُهِلَ أَمْرُهُ بِالقَتْلِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ

١٤٨٠ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ أَنَّهُ **لَمْ يَتَوَارَثْ** مَنْ قُتِلَ **يَوْمَ الجَمَلِ**، ....

يورث أحدا إلخ: أي أبى عمر أن يورث أحدا من الأعاجم إلا أن يولد في العرب، وأما من ولد في أرض الحرب فلا يخلو أن تكون أسباب التوارث بينهما ثبتت ببينة أو لا تثبت إلا بمجرد الدعوى والإقرار، فأما أن يسمى رجلان يذكر أنهما أخوان، فإنهما لا يمنعان من الانتساب بالأخوة، ولكن لا توارث بينهما، وكذلك لو سبيت امرأة وهي حاملة طفلا، تزعم أنه ابنها، فإنه يقبل ذلك منها في أنه لا يفرق بينهما، ولكنهما لا يتوارثان بذلك.
ولا رحم: وعن أحمد أن اختلاف الدين لا يمنع الإرث بالولاء، قال ابن الملقن: ونقله القاضي عبد الوهاب عن الشافعي، لكن رأيت في "الأم" خلافه. **ولا يحجب** إلخ: قال: الحاجب: من يكون وارثا بالفعل أو بالقوة، ومن لا يكون وارثا لا يكون حاجبا. (المحلى) **لم يتوارث** إلخ: وذلك أن هذه الأيام كانت فيها حروب شداد، قتل في كل واحدة منها عدد عظيم من الناس، حتى تناول ذلك كثيرا ممن كان يتوارث، فجهل المقتول منهم أولاً، فلم يكن بينهم توارث لذلك، ومثال ذلك: أن يكون أخوان لأبوين فيقتتلان في مثل ذلك اليوم، فلا يعلم أيهما قتل أولا، فهذان لا يرث أحدهما من الآخر، وإن كان لا يحجب عن ماله، ويرث كل واحد منهما من بقي من ورثته إن كان بقي له وارث خاص، فإن لم يبق له وارث خاص فبيت المال. **يوم الجمل**: وهو وقعة وقعت بالبصرة بين علي وعائشة رضي الله عنهما سنة ست وثلاثين في رجب أو النصف من جمادى الأخرى، وكانت يومئذ على جمل سميت به.

وَيَوْمَ صِفِينَ، وَيَوْمَ الحَرَّةِ، ثُمَّ كَانَ **يَوْمَ قُدَيْدٍ**، فَلَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا إلا مَنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ. قال يحيى: وسمعت مالكا يقول: وَذَلِكَ الأَمْرُ الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ، وَلا شَكَّ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ العِلمِ بِبَلَدِنَا. قال مالك: **وَكَذَلكَ العَمَلُ** عندنا في كُلِّ مُتَوارِثَيْنِ هَلَكَا بِغَرَقٍ أَوْ قَتْلٍ أو هدم أَوْ غَيْرِ ذَلكَ مِنَ المَوْتِ، إذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فإذا لَمْ يعلم أيهما مات قبل صاحبه، لم يرث أحدهما الآخر مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا، وَكَانَ مِيرَاثُهُمَا لِمَنْ بَقِيَ مِنْ وَرَثَتِهِمَا، يَرِثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا **وَرَثَتُهُ مِنْ الأَحْيَاءِ**. وقَالَ مَالك: لا يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ أَحَدٌ أَحَدًا بِالشَّكِّ، وَلا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا إلا بِاليَقِينِ مِنْ العِلمِ وَالشُّهَدَاءِ، وَذَلكَ أَنَّ الرَّجُلَ يَهْلِكُ هُوَ وَمَوْلاهُ الَّذي أَعْتَقَهُ أَبوهُ، ....

ويوم صفين: هو كـــ"سجين"، موضع بقريب الرقة بشاطئ الفرات، كانت به الوقعة العظمى بين علي ومعاوية رضي الله عنهما غرة صفر سنة سبع وثلاثين، فمن ثم احترز الناس السفر في صفر. كذا في "القاموس". (المحلى)

ويوم الحرة: بفتح الحاء وتشديد الراء المهملتين، يوم الوقعة التي كانت حوالي المدينة بين عسكر الشام من جهة يزيد بن معاوية وبين أهل المدينة في ذي القعدة سنة ثلاث وستين، والحرة: أرض فيها حجارة سود كأنها أحرقت بالنار. (المحلى) **يوم قديد:** بضم القاف مصغرا قريب بمكة، وبها وقعة أبي حمزة الخارجي، وكان خرج على مروان من اليمن، وغلب مكة والمدينة، ثم توجه إلى الشام فقتل، كذا في "المعارف" لابن قتيبة. (المحلى)

وكذلك العمل إلخ: وعلى هذا ما قال: إن كل متوارثين جهل أولهما موتا فإنهما لا يتوارثان، وكذلك القوم يكونون في البيت، فينهدم عليهم فيموتون، فلا يعلم أيهم أسبق موتا، فهؤلاء لا يتوارثون ولا يرث قرابة أحدهم من الآخر بأي وجه كانت قرابته، بأبوة أو بنوة أو أخوة أو عصبة أو بولاء أو مصاهرة ما لم يعلم أيهم مات أولا، وكذلك القوم يكونون في السفينة فيغرقون، فلا يعلم أيهم مات أولا، ولو رئي أحدهم رافعا رأسه ثم غرق لم يرث ولم يورث؛ لأنه لا يعرف هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده. وأصل ذلك إجماع الصحابة، وقد توفيت أم كلثوم بنت علي من فاطمة رضي الله عنهما، وهي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وابنها منه زيد في وقت واحد، فلم يدر أيهما مات أولا، فلم يرث أحدهما من الآخر، وكذلك إجماع الصحابة ومن بعدهم من التابعين على هذا الحكم في الأيام المذكورة قبل هذا، والله أعلم وأحكم.

ورثته من الأحياء: وبه قال أبو حنيفة والشافعي: إنه إذا مات جماعة ولا يدرى أيهم مات أولا، لا يرث بعضهم عن بعض، وروى ذلك الدارمي عن زيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز. (المحلى)

فَيَقُولُ بَنُو الرَّجُلِ العَرَبِيِّ: قَدْ وَرِثَهُ أَبُونَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُمْ أَنْ يَرِثُوهُ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلا شَهَادَةٍ أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَهُ، وَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَى النَّاسِ بِهِ مِنَ الأَحْيَاءِ.

قَالَ مَالِك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا الأَخَوَانِ لِلأَبِ وَالأُمِّ يَمُوتَانِ، وَلأَحَدِهِمَا وَلَدٌ وَالآخَرُ لا وَلَدَ لَهُ، وَلَهُمَا أَخٌ لأَبِيهِمَا، فَلا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، فَمِيرَاثُ الَّذِي لا وَلَدَ لَهُ لأَخِيهِ لأَبِيهِ، وَلَيْسَ لِبَنِي أَخِيهِ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ شَيْءٌ. قَالَ مَالِك: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا أَنْ تَهْلِكَ العَمَّةُ، وَابْنُ أَخِيهَا، أَوْ ابْنَةُ الأَخِ وَعَمُّهَا، فَلا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ؟ فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، لَمْ يَرِثِ العَمُّ مِنْ ابْنَةِ أَخِيهِ شَيْئًا، وَلا يَرِثُ ابْنُ الأَخِ مِنْ عَمَّتِهِ شَيْئًا.

مِيرَاثُ وَلَدِ **المُلاعَنَةِ** وَوَلَدِ الزِّنَا

١٤٨١ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ **كَانَ يَقُولُ** فِي وَلَدِ المُلاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللهِ، وورث إِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَيَرِثُ البَقِيَّةَ مَوَالِي أُمِّهِ إِنْ كَانَتْ مَوْلاةً، وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً وَرِثَتْ حَقَّهَا، وَوَرِثَ إِخْوَتُهُ لأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ، وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلمُسْلِمِينَ. قَالَ مَالِك: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِكَ. قَالَ مَالِك: **وَعَلَى ذَلِكَ** أَدْرَكْتُ أَهْلَ العِلْمِ بِبَلَدِنَا.

الملاعنة: بفتح العين ويجوز كسرها، وهي التي وقع اللعان بينها وبين زوجها، قاله الحافظ ابن حجر. (المحلى)
كان يقول إلخ: ومعنى ذلك: أنهم يتوارثونه على سنة كتاب الله تعالى، لأمه الثلث إن لم يكن له أخوان فأكثر، فإن كان له أخوان فأكثر فلأمه السدس، ولأخيه السدس ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث، وأما زوج أمه الذي انتفى منه باللعان فلا توارث بينهما، ولو أكذب نفسه واستلحقه، وذلك في حياة الابن، فإن الأب يجلد حد الفرية ويلحق به الولد فيتوارثان، وإن استلحقه وأكذب نفسه بعد موت الابن، فلا يخلو أن يكون للابن ولد أو لا يكون له، فإن لم يكن له ولد جلد الحد و لم يرثه، وإن كان له ولد ذكر أو أنثى، جلد الحد وورثه مع ولده، ووجه ذلك: أنه إنما يستلحق الحي، فإذا مات ولم يخلف ولدا يلحق نسبه بالاستلحاق، ولم يكن للاستلحاق تأثير ولا معنى، وإذا ترك ولدا صح استلحاقه وثبت نسبه، والله أعلم وأحكم. **وعلى ذلك** إلخ: وهذا قول زيد بن ثابت والجمهور، ولأبي داود: وقال: جعل النبي ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولوارثها من بعده. (المحلى)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ العُقُولِ

ذِكْرُ العُقُولِ

١٤٨٢ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ فِي الكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي العُقُولِ: أَنَّ فِي النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الإِبِلِ، وَفِي الأَنْفِ إِذَا **أُوعِيَ جَدْعًا مِائَةٌ مِنْ الإِبِلِ**، وَفِي **المَأْمُومَةِ** ثُلُثُ الدِّيَةِ، **وَفِي الجَائِفَةِ مِثْلُهَا**، وَفِي العَيْنِ خَمْسُونَ، وَفِي اليَدِ خَمْسُونَ، وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ، وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنْ الإِبِلِ، **وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ**، ....

ذكر العقول: العقل: هو الدية، وأصله: أن القاتل كان إذا قتل قتيلا جمع الدية من الإبل، فعقلها بفناء أولياء المقتول، أي يشدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه، فسميت الدية عقلا بالمصدر، يقال: عقل البعير عقلا يعقله، وجمعها عقول، وكان أصل الدية الإبل، ثم قومت بعد ذلك بالذهب والفضة والبقر والغنم وغيرها. والعاقلة: هي العصبة والأقارب من قبل الأب الذي يعطون دية قتل الخطأ، وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم فاعلة من العقل، وهي من الصفات الغالبة، كذا في "النهاية". **أوعي جدعا:** أي استوصل أنفه قطعا، كذا في "الموطأ" بالتحتية، وفي سائر الأصول: أوعب بالموحدة في آخره، وهما بمعنى واحد، في "القاموس": أوعى جدعة وأوعبه: استأصله. **مائة من الإبل:** وعند البيهقي من رواية طاوس عن عمرو بن حزم: أن في الكتاب الذي كتبه النبي ﷺ معه: "وفي الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل" وبه أخذ أهل العلم أنه تجب الدية في قطع المارن، وفي "الهداية": ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحد؛ لأنه عضو واحد، وهو قول مالك وأحمد والشافعي في الأصح، وعنه: يجب في القصبة حكومة العدل. (المحلى)

المأمومة: وهي الشجة التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ. **وفي الجائفة مثلها:** أي مثل المأمومة: يعني ثلث الدية، والجائفة: هي الطعنة التي بلغت الجوف أو تعداه، مثل أن يضرب ظهره أو صدره فينفذ إلى جوفه، فإن خرجت من الجانب الآخر فهما جائفتان، فيجب فيهما ثلثا الدية. (المحلى)

وفي السن خمس: وهو نصف عشر الدية، وهذه التقديرات تقديرية محضة، فلا سبيل إلى علمها إلا بتوفيق الشارع، فلا يرد أن الواجب في مجموع الأسنان الدية الكاملة، فكيف يكون الواجب في السن خمس بعير. (المحلى)

وَفِي **المُوضِحَةِ** خَمْسٌ.

العَمَلُ فِي الدِّيَةِ

١٤٨٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ القُرَى، فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلفَ دِينَارٍ، وَعَلَى أَهْلِ الوَرِقِ **اثْنَيْ عَشَرَ أَلفَ دِرْهَمٍ**. قَالَ مَالك: فَأَهْلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ، وَأَهْلُ الوَرِقِ أَهْلُ العِرَاقِ.

١٤٨٤ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ أَنَّ الدِّيَةَ تُقْطَعُ فِي ثَلاثِ سِنِينَ أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ. قَالَ مَالك: **وَالثَّلاثُ أَحَبُّ** مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلكَ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ القُرَى فِي الدِّيَةِ الإِبلُ، وَلا مِنْ **أَهْلِ العَمُودِ** الذَّهَبُ وَلا الوَرِقُ، وَلا مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ الوَرِقُ، وَلا **مِنْ أَهْلِ الوَرِقِ الذَّهَبُ**.

وفي الموضحة إلخ: وهي التي توضح العظم أي تظهره، "خمس" من الإبل إن كان من الرأس أو الوجه اتفاقا، وإلا ففيها حكومة عدل عند مالك والشافعي. **العمل في الدية**: الدية: التاء فيه عوض عن واو فاء الكلمة، يقال: ودى القتيل أي أعطى ديته. **اثني عشر ألف درهم**: وعليه مالك، وهو القول القديم للشافعي، إلا أنه قال: يقدر بتقدير عمر عند إعواز الإبل أي فقدانه، وهي الأصل في الديات، ثم رجع، وقال: الأصل فيها الإبل، فإذا أعوزت يجب قيمتها بالغة ما بلغت، وتأويل أثر عمر: أن قيمة الإبل كانت قد بلغت في زمانه اثني عشر ألف درهم، ويدل على ذلك ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: كانت قيمة الدية على عهده ﷺ ثمان مائة دينار، أو ثمان ألف درهم، ودية أهل الكتاب على النصف من دية المسلم، قال: فكان كذلك حتى استخلف عمر، فقام خطيبا، فقال: ألا إن الإبل قد غلت، ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق أثني عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاة ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. وفي "شرح السنة": ذهب الشافعي إلى أن التقدير الذي أقدر عمر عند فقدان الإبل، وقال أبو حنيفة وأصحابه: يجب على أهل الفضة عشرة آلاف درهم. (المحلى) **والثلاث أحب** إلخ: أي التأجيل بالثلاث، وبه أخذ أبو حنيفة أنها تؤخذ في ثلاث سنين من وقت القضاء. **أهل العمود**: أي البدويين غير مقيمين في بلد من أهل الأخبية.

من أهل الورق الذهب: قال الشافعي: والأصل الإبل، وإنما يجب النقد عند فقدانها، سواء في ذلك أهل القرى وغيرهم، وقال أبو حنيفة: الكل سواء في الكل. (المحلى)

دِيَةُ العَمْدِ إذَا قُبِلَتْ وَجِنَايَةُ المَجْنُونِ

١٤٨٥ - مَالك أَنَّ ابْنَ شِهَابٍ كَانَ يَقُولُ فِي دِيَةِ العَمْدِ إذَا قُبِلَتْ: خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

١٤٨٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ مَـرْوَانَ بْنَ الحَكَمِ كَتَبَ إلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ أَنَّهُ أُتِيَ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلاً، فَكَتَبَ إلَيْهِ مُعَاوِيَةُ: أَنْ اعْقِلهُ وَلا تُقِدْ مِنْهُ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ **قَوَدٌ**.

قَالَ مَالك فِي الكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ إذَا قَتَلا رَجُلاً جَمِيعًا عَمْدًا: إنَّ عَلَى الكَبِيرِ أَنْ يُقْتَلَ وَعَلَى الصَّغِيرِ نِصْفُ الدِّيَةِ. قَالَ مَالك: وَكَذَلكَ الحُرُّ وَالعَبْدُ يَقْتُلانِ العَبْدَ عمدا فَيُقْتَلُ العَبْدُ، وَيَكُونُ **عَلَى الحُرِّ نِصْفُ قِيمَتِهِ**.

دِيَةُ الخَطَأ فِي القَتْلِ

١٤٨٧ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالك وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرَى فَرَسًا، فَوَطِئَ عَلَى إصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ، **فَنُزِيَ مِنْهَا** فَمَاتَ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ لِلَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ: أَتَحْلِفُونَ بِاللهِ خَمْسِينَ يَمِينًا ...

قود: محركا أي قصاص، وبه قال مالك وأبو حنيفة والشافعي: إنه لا قصاص على مجنون وكذا صبي.

على الحر نصف قيمته: لأنه لا يقتل عنده الحر بالعبد، وهو قول الشافعي.

فنزي منها: وفي نسخة منها لمحمد: فنزف منها الدم، يقال: نزي، دمه ونزف: إذا جرى و لم ينقطع، (النهاية) وفي "القاموس": نزي كــ"فني"، ونزف فلان دمه كــ"عني"، فهو منزوف ونزيف. (المحلى)

مَا مَاتَ مِنْهَا؟ فَأَبَوْا **وَتَحَرَّجُوا**، وَقَالَ لِلآخَرِينَ: أَتَحْلِفُونَ أَنْتُمْ؟ فَأَبَوْا، فَقَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ بِشَطْرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ. قَالَ مَالك: **وَلَيْسَ العَمَلُ عَلَى هَذَا**.

١٤٨٨ - مَالك أَنَّ ابْنَ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ وَرَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ كَانُوا **يَقُولُونَ**: دِيَةُ الخَطَأ عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَرًا، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لا قَوَدَ بَيْنَ الصِّبْيَانِ، وَأَنَّ عَمْدَهُمْ خَطَأٌ مَا لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمْ الحُدُودُ وَيَبْلُغُوا الحُلُمَ، وَأَنَّ قَتْلَ الصَّبِيِّ لا يَكُونُ إلا خَطَأً، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ صَبِيًّا وَكَبِيرًا قَتَلا رَجُلاً حُرًّا خَطَأً، كَانَ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا **نِصْفُ الدِّيَةِ**.

قَالَ مَالك: مَنْ قُتِلَ خَطَأً فَإِنَّمَا عَقْلُهُ مَالٌ لا قَوَدَ فيه، وَإِنَّمَا هُوَ كَغَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ يُقْضَى فيه دَيْنُهُ، وَتَجُوزُ فيهِ وَصِيَّتُهُ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ تَكُونُ الدِّيَةُ قَدْرَ ثُلُثِهِ ثُمَّ عُفِيَ عَنْ دِيَتِهِ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرُ دِيَتِهِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ من الثُّلُثِ إِذَا عُفِيَ عَنْهُ وَأَوْصَى به.

وتحرجوا: يقال: تحرج فلان إذا فعل فعلا يحرج به، من الحرج أي الإثم والضيق، أي تأثموا من اليمين.

وليس العمل على هذا: أي على استحلاف المدعين، ولا على استحلاف المدعى عليهم في تلك المسألة. (المحلى)

يقولون: قال محمد بعد هذا الأثر: لسنا نأخذ بهذا، ولكنا نأخذ بقول عبد الله بن مسعود، قلت: إن الصحابة أجمعوا على أن دية الخطأ مائة من الإبل، واختلفوا في أسنانها، فقال بعضهم: خمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابن لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض، وقال عثمان وزيد: ثلاثون جذعة، وثلاثون بنات لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، ذكر ذلك أبو يوسف في "كتاب الخراج"، وإنما أخذنا بقول ابن مسعود؛ لأنه أخف، وأنه رفعه إلى النبي ﷺ.

نصف الدية: وبه قال أبو حنيفة والشافعي في قول، وقال أيضاً: عمدهم عمد؛ لأن العمد لغة القصد، إلا أنه لقصوره عنهم تخلف عنه أحد حكميه وهو القصاص، واستحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله، وللجمهور ما رواه البيهقي عن علي: أن عمد الصبي والمجنون خطأ، لكن في "المعرفة": إسناده ضعيف. (المحلى)

عَقْلُ الجِرَاحِ فِي الخَطأ

حَدَّثَنِي مَالك أَنَّ الأَمْرَ المُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ فِي الخَطَأ: أَنَّهُ لا يُعْقَلُ حَتَّى يَبْرَأَ المَجْرُوحُ وَيَصِحَّ، وَأَنَّهُ إِنْ كُسرَ عَظْمٌ مِنَ الإنْسَانِ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ أَوْ غَيْرُ ذَلكَ مِنَ الجَسَدِ خطَأً، فَبرَأَ وَصَحَّ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، فَلَيْسَ فيه عَقْلٌ، فَإِنْ نَقَصَ أَوْ كَانَ فيهِ عَثَلٌ، فَفيهِ مِنْ عَقْلِهِ بِحِسَابِ مَا نَقَصَ مِنْهُ. قَالَ: فَإِنْ كَانَ ذَلكَ العَظْمُ مِمَّا جَاءَ فيهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى، فَبِحِسَابِ مَا فَرَضَ فيهِ النَّبِيُّ ﷺ، وَمَا كَانَ مِمَّا لَمْ يَأْتِ فيهِ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى، وَلَمْ تَمْضِ فيهِ سُنَّةٌ وَلا عَقْلٌ مُسَمًّى، فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فيهِ.

قَالَ مَالك: وَلَيْسَ فِي الجِرَاحِ فِي الجَسَدِ إِذَا كَانَتْ خطَأً عَقْلٌ إِذَا بَرَأَ الجُرْحُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ، فَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلكَ عَثَلٌ أَوْ شَيْنٌ، فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فيهِ إلا الجَائفَةَ؛ فَإِنَّ فيهَا ثُلُثَ دِيَةِ النَّفْسِ. قَالَ مَالك: وَلَيْسَ فِي مُنَقِّلَةِ الجَسَدِ عَقْلٌ، وَهِيَ مِثْلُ مُوضِحَةِ الجَسَدِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ المُجْتَمعُ عَلَيْه عِنْدَنَا: أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الحَشَفَةَ! أنَّ عَلَيْهِ العَقْلَ، وَأَنَّ ذَلكَ مِنْ الخَطَأ الَّذي تَحْمِلُهُ العَاقِلَةُ، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَخْطَأَ به الطَّبِيبُ **أَوْ تَعَدَّى** إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذَلكَ، **فَفيهِ العَقْلُ**.

أو تعدى: أي تجاوز الموضع المعتاد. (المحلى)

ففيه العقل: والأصل في هذا الباب قوله ﷺ: من تطبب و لم يعلم منه طب فهو ضامن، رواه أبو داود والنسائي، قال الخطابي: لا أعلم خلافا في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض، وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته. وفي "الدر المختار": أنه لا ضمان على حجام وفصاد وبزاغ، أي بيطار ما لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوزه ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك، وإذا هلك ضمن نصف دية النفس. وفي "المنهاج": أنه من حجم أو فصد بإذن لم يضمن. "المحلى شرح الموطأ".

عَقْلُ المَرْأَةِ

١٤٨٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَةِ، إِصْبَعُهَا كَإِصْبَعِهِ، وَسِنُّهَا كَسِنِّهِ، وَمُوضِحَتُهَا كموضحته، **وَمنقلتها** كَمُنَقِّلَتِهِ. (تساويه في عقله)

١٤٩٠ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ وَبَلَغَهُ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولانِ مِثْلَ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الْمَرْأَةِ: إِنَّهَا تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ، فَإِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ كَانَتْ إِلَى النِّصْفِ **مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ**. قَالَ مَالك: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنَّهَا تُعَاقِلُهُ فِي الْمُوضِحَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ، وَمَا دُونَ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ وَأَشْبَاهِهِمَا مِمَّا يَكُونُ فِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَصَاعِدًا، فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ كَانَ عَقْلُهَا فِي ذَلِكَ النِّصْفَ مِنْ عَقْلِ الرَّجُلِ.

١٤٩١ - مَالك أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَصَابَ امْرَأَتَهُ بِجُرْحٍ: أَنَّ عَلَيْهِ عَقْلَ ذَلِكَ الْجُرْحِ وَلا يُقَادُ مِنْهُ.

قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِي الْخَطَأِ أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَيُصِيبَهَا مِنْ ضَرْبه مَا لَمْ يَتعَمَّدْ، كَمَا يَضْرِبُهَا بِسَوْطٍ، **فَيفقأ عَيْنَهَا** وَنَحْوَ ذَلكَ. (سقوط القود)

ومنقلتها: بكسر القاف وهي التي تنتقل العظم. **من دية الرجل**: وبه أخذ مالك وأحمد أن ما دون الثلث لا ينتصف، وهو القول القديم للشافعي، وهو قول الفقهاء السبعة وعمر بن عبد العزيز وربيعة، وروي عن عمر وابنه وزيد بن ثابت، واستدل لهم النسائي من طريق عيسى أنه قال ﷺ: عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ العقل الثلث من ديتها. وأخرج البيهقي قال: جراحات الرجال والنساء سواء إلى الثلث، فما زاد فعلى النصف. وقال أبو حنيفة: المرأة وأطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وأطرافه وجراحاته، وهو ظاهر مذهب الشافعي، كما في "المنهاج" وغيره، وبه قال الثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة والليث وابن سيرين. (المحلى)

فيفقأ عينها إلخ: من غير تعمد، وأما إذا فقأ عينها مثلا عمدا، فإنه يقاد منه، وفي "الهداية" وغيره: أن من حد أو عزر فمات، يهدر دمه؛ لأن الإمام مأمور بذلك، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، وإن عزر زوج عرسه لا يهدر دمها إن ماتت من ذلك؛ لأن تأديبها مباح، فيتقيد بشرط السلامة. (المحلى)

قَالَ مَالك في المَرْأَةِ يَكُونُ لَهَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلا قَوْمِهَا: فَلَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا إِذَا كَانَ مِنْ قَبِيلَةٍ أُخْرَى مِنْ عَقْلِ جِنَايَتِهَا شَيْءٌ، وَلا عَلَى وَلَدِهَا إِذَا كَانُوا **مِنْ غَيْرِ قَوْمِهَا**، وَلا عَلَى إِخْوَتِهَا مِنْ أُمِّهَا إِذَا كَانُوا مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلا قَوْمِهَا، فَهَؤُلاءِ أَحَقُّ بِمِيرَاثِهَا، وَالعَصَبَةُ عَلَيْهِمُ العَقْلُ مُنْذُ زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ إِلَى اليَوْمِ، وَكَذَلِكَ مَوَالِي المَرْأَةِ مِيرَاثُهُمْ لِوَلَدِ المَرْأَةِ وَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَبِيلَتِهَا، وَعَقْلُ جِنَايَةِ المَوَالِي عَلَى قَبِيلَتِهَا.

عَقْلُ الجَنِين

١٤٩٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ امْرَأَتَيْنِ **مِنْ هُذَيْلٍ** رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَى بِحَجَرٍ، **فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا**،

من غير قومها: وقال الشافعي: لا يجب على ولدها وإن كانوا من قومها؛ لحديث أبي داود: وإنما العقل على عصبتها. **عقل الجنين**: قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنينها ميتا، ففيه غرة عبد أو أمة، أو خمسون دينارا، أو خمس مائة درهم نصف عشر الدية، فإن كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل، وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية. وإنما قيد بالحرة؛ لأن جنين الأمة إن كانت حاملا من زوجها فيه نصف عشر قيمة الأم في الذكور وعشر قيمة في الأنثى، ولو لم يعلم ذكورته ولا أنوثته يؤخذ بالمتيقن، هذا عندنا، وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم مطلقا؛ لأنه جزء منها، وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، فلا يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة، كما في جنين الحرة، وبه قال أحمد وابن المنذر، ومالك، والحسن، والنخعي والزهري، ولنا: أنه بدل نفسه، ولا يعتبر كونه جزءًا، وإلا لم يجب ضمانه، إلا إذا نقص الأصل كما هو في سائر الأجزاء، فيقدر بقيمة الجنين لا بقيمة الأم.

من هذيل: لا يناقضه ما في رواية: "من بني لحيان"؛ فإن لحيان بطن من هذيل، ولحيان هو لحيان بن هذيل. (المحلى)

فطرحت جنينها: أي ألقته، وعند مسلم: فقتلتها وما في بطنها، ولأحمد من طريق عمرو بن تميم بن عويمر عن أبيه عن جده قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيف بنت مسروح تحت حمل بن مالك، فضربت أم عفيف مليكة. (المحلى)

فَقَضَى فيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ **بِغُرَّةٍ** عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ.

١٤٩٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى في الجَنِينِ يُقْتَلُ في بَطْنِ أُمِّهِ **بِغُرَّةٍ عَبْدٍ** أَوْ وَلِيدَةٍ، فَقَالَ الَّذي قُضيَ عَلَيْهِ: كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لا شَرِبَ وَلا أَكَل وَلا نَطَقَ وَلا اسْتَهَل، وَمِثْلُ ذَلكَ **بَطَل**؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّمَا هَذَا منْ **إِخْوَانِ الكُهَّانِ**.

صرخ

١٤٩٤ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الغُرَّةُ تُقَوَّمُ **خَمْسِينَ دِينَارًا، أَوْ ستَّ مِائَةِ دِرْهَمٍ**،..........

بغرة إلخ: بالتنوين، وقوله: "عبد أو وليدة" بالجر على الصفة أو البدل، ورواه بعضهم بالإضافة البنائية، وإذا رفع "العبد" فهو خبر مبتدأ محذوف، وإذا نصب فهو تمييز أو مفعول به، أي أعني عبدا، والغرة في الأصل: البياض في الوجه، وعبر به عن الجسد كله إطلاقا للجزء على الكل، والمراد العبد والأمة وإن كانا أسودين.

بغرة عبد: قال الزرقاني: احتج الشافعي بقوله في الحديث: "كيف أغرم إلخ"، على أن المضمون الجنين؛ لأن العضو لا يعترض فيه بهذا، وقال أبو حنيفة وأصحابه: تختص بها الأم؛ لأنها بمنزلة قطع عضو وليست بميت؛ إذ لم يعتبر فيها الذكر والأنثى، وكذا قال الظاهرية، واحتج إمامهم داود بأن الغرة لا يملكها الجنين، فتورث عنه ويرد عليه دية المقتول خطأ؛ فإنه لم يملكها وهي تورث عنه، أقول: هذا الذي نسبه إلى أبي حنيفة ليس بصحيح، ففي "الهداية" وغيرها: ما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدل نفسه فيرثه ورثته، ولا يرثه الضارب، حتى لو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتا، فعلى عاقلة الأب غرة، ولا يرث منها. وقال الطحاوي: فلما حكم النبي ﷺ مع دية المرأة بالغرة، ثبت بذلك أن الغرة دية الجنين لا لها، فهي موروثة عن الجنين كما يورث ماله لو كان حيا فمات، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثم وجوب الغرة عندنا على العاقلة في سنة واحدة، وقال الشافعي: ثلاث سنين، ولنا: ما روي عن محمد قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل على العاقلة سنة.

بطل: بالموحدة والطاء المهملة المفتوحة، وفي نسخة "يطل" بتحتية مضمومة أي يهدر ولا يجب فيه شيء، قال المنذري: وأكثر الروايات بالموحدة وإن كان الخطابي رجح الأخرى. (المحلى) **إخوان الكهان**: لمشابهة كلامه كلامهم، زاد مسلم: لأجل سجعه الذي سجع، وإنما ذمه حيث أراد بسجعه دفع ما أوجبه النبي ﷺ. (المحلى)

خمسين دينارا: وبه أخذ أبو حنيفة ومالك والشافعي أنه يشترط في الغرة بلوغها نصف عشر الدية. (المحلى)

أو ست مائة درهم: فقال أبو حنيفة أيضاً: إن دية الجنين عشر ديتها غير أن العشر عنده يكون خمس مائة درهم، فإن ديتها عنده خمسة آلاف درهم نصف دية الرجل، وهي عشر آلاف درهم.

وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ خَمْسُ مِائَةِ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ آلافِ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالك: فَدِيَةُ جَنِينِ الْحُرَّةِ عُشْرُ دِيَتِهَا، وَالعُشْرُ خَمْسُونَ دِينَارًا أَوْ سِتُّ مِائَةِ دِرْهَمٍ. قَالَ مَالك: وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا يُخَالِفُ فِي أَنَّ الجَنِينَ لا تَكُونُ فِيهِ الغُرَّةُ حَتَّى يُزَايِلَ بَطْنَ أُمِّهِ وَيَسْقُطُ مِنْ بَطْنِهَا مَيِّتًا. قَالَ مَالك: وسَمِعْت أَنَّهُ إِذَا خَرَجَ الجَنِينُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ حَيًّا، ثُمَّ مَاتَ: أَنَّ **فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً**. قَالَ مَالك: وَلا حَيَاةَ لِلجَنِينِ إلا بِالاسْتِهْلالِ، فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ، فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَنَرَى أَنَّ فِي جَنِينِ الأَمَةِ **عُشْرَ ثَمَنِ أُمِّهِ**. قَالَ مَالك: وَإِذَا قَتَلَتِ المَرْأَةُ رَجُلاً أَوْ امْرَأَةً عَمْدًا، وَالَّتِي قَتَلَتْ حَامِلٌ، لَمْ يُقَدْ مِنْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَإِنْ قُتِلَتْ المَرْأَةُ وَهِيَ حَامِلٌ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، فَلَيْسَ عَلَى مَنْ قَتَلَهَا فِي جَنِينِهَا شَيْءٌ، فَإِنْ قُتِلَتْ عَمْدًا قُتِلَ الَّذِي قَتَلَهَا، **وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ**، وَإِنْ قُتِلَتْ خَطَأً، فَعَلَى عَاقِلَةِ قَاتِلِهَا دِيَتُهَا، وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ. وسُئِلَ مَالك عَنْ جَنِينِ اليَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ يُطْرَحُ، فَقَالَ: أَرَى أَنَّ فِيهِ عُشْرَ دِيَةِ أُمِّهِ.

فيه الدية كاملة: لأن الضارب أتلف إنسانا فتجب كاملة، قال ابن المنذر: لا خلاف في ذلك، وإنما الخلاف في أن حياته تثبت بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والعطاس، وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك: لا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل ثم مات ففيه الدية كاملة. (المحلى)

عشر ثمن أمه: وبه قال الشافعي وأحمد وإسحاق وابن المنذر، وهو قول الحسن والنخعي والزهري؛ لأنه جنين مات بالجناية مات في بطن الأم، ولم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة عندهم كجنين الحرة؛ لإطلاق النصوص، وقال أبو حنيفة: يجب نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته، وعشر قيمته على تقدير الأنوثة. (المحلى)

وليس في جنينها دية: وقال الشافعي: تجب الغرة مع دية الأم، وهو قول أحمد؛ لأن الظاهر موته بالضرب فيكون متعلقا بنفسين، فيلزم بدل كل منهما، واحتج الأولون بأن موت الجنين يحتمل أن يكون بموت الأم، فلا يجب ضمانه بالشك. (المحلى)

مَا فيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً

١٤٩٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: في الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، فَإِذَا قُطِعَتْ السُّفْلَى **فَفِيهَا ثُلُث الدِّيَةِ**.

قال: وسألتُ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ الرَّجُلِ الأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: إِنْ أَحَبَّ الصَّحِيحُ أَنْ يَسْتَقِيدَ مِنْهُ فَلَهُ الْقَوَدُ، وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ أَوْ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

١٤٩٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ فِي كُلِّ زَوْجٍ مِنْ الإِنْسَانِ الدِّيَةَ كَامِلَةً، وَأَنَّ **فِي اللِّسَانِ الدِّيَةَ كَامِلَةً**، وَأَنَّ فِي الأُذُنَيْنِ إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُمَا الدِّيَةَ كَامِلَةً اصْطُلِمَتَا (قطعتا) أَوْ لَمْ تُصْطَلَمَا، وَفِي ذَكَرِ الرَّجُلِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَفِي الأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً.

١٤٩٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ **فِي ثَدْيَيْ الْمَرْأَةِ** الدِّيَةَ كَامِلَةً. قَالَ مَالك: وَأَخَفُّ ذَلِكَ عِنْدِي الْحَاجِبَانِ وَثَدْيَا الرَّجُلِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُصِيبَ مِنْ أَطْرَافِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَتِهِ، فَذَلِكَ لَهُ إِذَا أُصِيبَتْ يَدَاهُ وَرِجْلاهُ وَعَيْنَاهُ، **فَلَهُ ثَلاثُ دِيَاتٍ**.

ففيها ثلث الدية: قال محمد: ولسنا نأخذ بهذا، الشفتان سواء في كل واحدة منهما نصف الدية، ألا ترى أن الخنصر والإبهام سواء ومنفعتهما مختلفة، وهو قول إبراهيم وأبي حنيفة. وقول الشافعي كقول أبي حنيفة: إن في كل شفة نصف الدية. (المحلى) **في اللسان الدية كاملة**: روى البيهقي عن ابن عمر مرفوعا: في اللسان الدية إذا منع الكلام. ونقل الشافعي فيه الإجماع، وإنما يجب الدية في اللسان عند أهل العلم إن امتنع أداء أكثر الحروف، قال الشمني: لو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض يقسم الدية على عدد الحروف الثمانية والعشرين عندنا، وهو قول مالك والشافعي وأحمد. (المحلى) **في ثديي المرأة**: وكذا في حلمتي الثدي عند أبي حنيفة والشافعي كما في "الهداية" "والمنهاج"، وقال مالك: إن ذهب اللبن قدرته وإلا فحكومة عدل. (المحلى)

فله ثلاث ديات: دية لليدين، وأخرى للرجلين، وأخرى للعينين، وعليه أبو حنيفة والجمهور، وفي "الهداية": قد روى أن عمر قضى بأربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر. (المحلى)

قَالَ مَالك فِي عَيْنِ الأَعْوَرِ الصَّحِيحَةِ إِذَا فُقِئَتْ خَطَأً: إِنَّ فِيهَا الدِّيَةَ كَامِلَةً.

مَا جَاءَ فِي عَقْلِ الْعَيْنِ إِذَا ذَهَبَ بَصَرُهَا

١٤٩٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عن زَيْدِ بْن ثَابِتٍ أنه كَانَ يَقُولُ: فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ **إِذَا طَفِئَتْ** (ذهب ضوؤهما) مِائَةُ دِينَارٍ. وسُئِلَ مَالك عَنْ شَتَرِ الْعَيْنِ **وَحِجَاجِ الْعَيْنِ**، فَقَالَ: لَيْسَ فِي ذَلكَ إلا الاجْتِهَادُ، إلا أَنْ يَنْقُصَ بَصَرُ الْعَيْنِ فَيَكُونُ لَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِ الْعَيْنِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أن فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْعَوْرَاءِ إِذَا طَفِئَتْ وَفِي الْيَدِ الشَّلاءِ إِذَا قُطِعَتْ: أَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلكَ إلا الاجْتِهَادُ، وَلَيْسَ فِي ذَلكَ عَقْلٌ مُسَمًّى.

مَا جَاءَ فِي عَقْلِ **الشِّجَاجِ**

١٤٩٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَذْكُرُ أَنَّ **الْمُوضِحَةَ** فِي الْوَجْهِ مِثْلُ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ **إلا أَنْ تَعِيبَ الْوَجْهَ**، فَيُزَادُ فِي عَقْلِهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَقْلِ نِصْفِ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ، فَيَكُونُ فِيهَا خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ دِينَارًا.

إذا طفئت إلخ: قال محمد: ليس فيها عندنا أرش معلوم ففيها حكومة عدل، فإن بلغت الحكومة مائة دينار أو أكثر من ذلك كانت الحكومة فيها، وإنما نضع هذا من زيد بن ثابت؛ لأنه حكم بذلك. قال القاري: تفسير حكومة العدل: أن يقوم المجني عليه عبدا بلا هذا الأثر، ثم يقوم عبدا ومعه هذا الأثر، فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية، وهذا تفسير حكومة العدل عند الطحاوي، وبهذا أخذ الحلواني، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وكل من يحفظ عنه العلم. **وحجاج العين:** بفتح الحاء وكسرها وبالجيمين: الجانب وعظم ينبت عليه الحاجب، "قاموس". وفي "النهاية": الحجاج - بالفتح والكسر - العظم المستدير حول العين. **الشجاج:** بكسر الشين جمع شجة - بفتحها - وهي جرح في الرأس والوجه، وأما في غيرهما فيسمى جرحا لا شجة. (المحلى)

الموضحة: وهي التي توضح العظم ولم تكسر مثل الموضحة في الرأس، يجب فيه نصف عشر الدية. (المحلى)

إلا أن تعيب الوجه: فيه إشارة إلى أنها إن كانت تعيب يزاد في عقلها، قال محمد: الموضحة في الوجه والرأس سواء، في كل واحدة نصف عشر الدية، وهو قول إبراهيم النخعي وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا، وإنما قيد بهما؛ =

قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ المُجتَمعُ عَليه عِندَنَا: أَنَّ في **المُنَقِّلَةِ** خَمْسَ عَشَرَةَ فَرِيضَةً. قَالَ مالك: وَالْمُنَقِّلَةُ الَّتِي يَطِيرُ فِرَاشُهَا مِنَ الْعَظْمِ وَلا تَخرِقُ إِلَى الدِّمَاغِ، وَهِيَ تَكُونُ في الرَّأْسِ وَفي الْوَجْهِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْجَائفَةَ لَيْسَ فيهِمَا قَوَدٌ، وقَدْ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: **لَيْسَ في المَأمُوْمَةِ** قَوَدٌ. قَالَ مَالك: وَالْمَأْمُومَةُ مَا خَرَقَ الْعَظْمَ إِلَى الدِّمَاغِ، وَلا تَكُونُ الْمَأْمُومَةُ إلا في الرَّأْسِ، وَمَا يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ إِذَا خَرَقَ الْعَظْمَ. قَالَ مَالك: والأَمْرُ المُجْتَمعُ عَلَيه عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَيسَ فيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشِّجَاجِ عَقْلٌ حَتَّى تَبْلُغَ الْمُوضِحَةَ، وَإِنَّمَا الْعَقْلُ في الْمُوضِحَةِ فَمَا فَوْقَهَا، وَذلكَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ انْتَهَى إِلَى الْمُوضِحَةِ في كِتَابه لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، فَجَعَلَ فيهَا خَمْسًا مِنْ الإبِلِ، وَلَمْ تَقْضِ الأَئِمَّةُ عندنا في الْقَدِيمِ وَلا في الْحَدِيثِ فيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ **بِعَقْلٍ مُسَمًّى**.

١٥٠٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ نَافِذَةٍ في عُضْوٍ مِنْ الأَعْضَاءِ، فَفِيهَا ثُلُثُ عَقْلِ ذَلكَ الْعُضْوِ.

= لأن الموضحة وغيرها من الشجاج من الهاشمة والمنقلة وغيرها مختصة بالوجه والرأس، وما كانت في غيرهما يسمى جراحة، فلو تحققت الموضحة وغيرها في غير الوجه والرأس نحو الساق واليد، لا يكون له أرش مقدر، وإنما يجب حكومة عدل؛ لأن التقدير بالتوقيف من الشارع، وهو إنما ورد فيما يختص بهما.

المنقلة: بتشديد القاف المكسورة وقد يفتح، وهي التي تنقل العظم عن موضعه. (المحلى)

ليس في المأمومة إلخ: وهي الشجة التي تبلغ أم الدماغ وهي خريطة الدماغ المحيطة به. "قود" محركا، أي قصاص لعدم انضباطها، ورواية البيهقي بهذا اللفظ عن طلحة بن عبيد الله مرفوعا، ولابن ماجه عن العباس: لا قود في المأمومة ولا الجائفة ولا المنقلة. وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه لا قود في المأمومة بل يجب ثلث الدية. (المحلى)

بعقل مسمى: وبه قال أبو حنيفة: إنه لا يجب فيما دون الموضحة عقل، بل حكومة عدل، وقال الشافعي: الشجاج قبل الموضحة إن عرفت نسبتها ممكنة بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها الباضعة مثلا، عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم، وجب قسط من أرشها وإلا فحكومة، كذا في "شرح المنهاج". (المحلى)

قال مَالك: وكَانَ ابْنُ شِهَابٍ لا يَرَى ذَلكَ. قال مالك: وَأَنا لا أَرَى في نَافِذَةٍ في عُضْوٍ منْ الأَعْضَاءِ في الْجَسَد أَمْرًا مُجْتَمعًا عَلَيْه، وَلَكنِّي أَرَى فيهَا الاجْتِهَادَ يَجْتَهِدُ الإمَامُ في ذَلكَ، وَلَيْسَ في ذَلكَ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ. قال مالك: والأمر المجتمع عليه عِنْدَنَا: أَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْمُنَقِّلَةَ وَالْمُوضِحَةَ لا تَكُونُ إلا في الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ، فَمَا كَانَ في (وفي نسخة: وما) الْجَسَدِ مِنْ ذَلكَ فَلَيْسَ فيه إلا الاجْتِهَادُ.

١٥٠١ – مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن الزبير أقاد من المنقلة. قَالَ مَالك: وَلا أَرَى اللَّحْيَ الأَسْفَلَ وَالأَنْفَ مِنْ الرَّأْسِ في جِرَاحِهِمَا؛ لأَنَّهُمَا عَظْمَانِ مُنْفَرِدَانِ وَالرَّأْسُ بَعْدَهُمَا عَظْمٌ وَاحِدٌ.

١٥٠٢ – مَالك عَنْ رَبيعَةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ كَمْ في إصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ: عَشْرٌ مِنْ الإبِلِ، فَقُلْتُ: كَمْ في إصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: عِشْرُونَ مِنْ الإبِلِ، فَقُلْتُ: كَمْ في ثَلاثٍ؟ قَالَ: **ثَلاثُونَ منْ الإبلِ**، فَقُلْتُ: كَمْ في أَرْبَعٍ؟ قَالَ: عِشْرُونَ منْ الإبِلِ؟ فَقُلْتُ: **حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا** وَاشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا؟ ....

ثلاثون من الإبل: فهي تساوي الرجل في العقل إلى ثلث الدية عنده، وعليه مالك، وأما عند أبي حنيفة والشافعي فعقلها على نصف عقله مطلقا. (المحلى) **حين عظم جرحها**: اعترض على فتوى ابن المسيب، ولذلك قال له ابن المسيب: أعراقي أنت؟ بمعنى التنبيه على ضعف حجته، فإن أهل العراق كانوا عند أهل المدينة موصوفين بالتقصير عن درجتهم والبحث عن المسائل والتنقير عنها، حين لم يكن عندهم من الأصول ما كان عند أهل المدينة، وقول ربيعة: "بل عالم متثبت أو جاهل متعلم" يريد أنه لا يعترض عليه في هذا الاعتراض الذي ظنه به، وإنما يعترض اعتراض رجل من أهل العلم قد علم المسألة، إلا أنه يعترضه فيها شبهة، فأراد أن يثبت ما علم بإزالة تلك الشبهة، أو سؤال جاهل يريد التعلم فسأل عنها، وقول ابن المسيب: "إنها السنة"، يحتمل أن يريد أنها سنة النبي ﷺ، ويحتمل أن يريد أن السنة قد تقررت في الشرع أن تعظم المصيبة ويقل الأرش، فلا تنكره. وقول ابن المسيب دال على أن المرأة تساوي الرجل في أرش الجنايات حتى تبلغ ثلث الدية، فتكون على النصف من دية الرجل، خلافا لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن للمرأة نصف دية الرجل فيما قل وكثر من الجنايات.

فَقالَ سَعِيدٌ: **أَعراقيٌّ أَنْتَ؟** فَقُلْتُ: بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، فَقالَ سَعِيدٌ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أَخِي. قَالَ مَالك: الأَمْرُ المجتمع عليه عِنْدَنَا في أَصَابِعِ الْكَفِّ إذَا قُطِعَتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا، وَذلِكَ أَنَّ خَمْسَةَ أَصَابِعَ إذَا قُطِعَتْ كَانَ عَقْلُهَا عَقْلَ الْكَفِّ خَمْسِينَ مِنْ الإِبِلِ، في كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةٌ مِنْ الإِبِلِ، قَالَ مَالك: وَحِسَابُ الأَصَابِعِ ثَلاثَةٌ وَثَلاثُونَ دِينَارًا وَثُلُثُ دِينَارٍ في كُلِّ أُنْمُلَةٍ، وَهِيَ مِنْ الإِبِلِ ثَلاثُ فَرَائِضَ وَثُلُثُ فَرِيضَةٍ.

جَامِعُ عَقْلِ الأَسْنَانِ

١٥٠٣ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدُبٍ، عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى **فِي الضِّرْسِ** بِجَمَلٍ وَفِي **التَّرْقُوَةِ** بِجَمَلٍ وَفِي الضِّلَعِ بِجَمَلٍ.

١٥٠٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَضَى عُمَرُ ابنُ الْخَطَّابِ فِي الأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ، وَقَضَى مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ فِي الأَضْرَاسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ. قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: فَالدِّيَةُ تَنْقُصُ فِي قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَتَزِيدُ فِي قَضَاءِ مُعَاوِيَةَ، فَلَوْ كُنْتُ أَنَا لَجَعَلْتُ فِي الأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ، **فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ**، وَكُلُّ مُجْتَهِدٍ مَأْجُورٌ.

أعراقي أنت: فتقابل الأثر بالرأي كما هو دأبهم. (المحلى) **في الضرس**: قال الشافعي فيما حكاه البيهقي: في الأضراس خمس خمس من الإبل؛ لحديث: في السن خمس. وكان الضرس سنا، ويعارض أثر عمر هذه ما رواه عبد الرزاق: أن عمر بن الخطاب جعل في كل ضرس خمسا من الإبل، وله عن شريح: أن عمر كتب إليه أن الأسنان سواء والأصابع سواء. (المحلى) **الترقوة**: بفتح التاء وضم القاف: العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق.

فتلك الدية سواء: الظاهر ما في "جامع الأصول" برواية رزين: ولو كنت لجعلت في الأضراس ثلاثة أبعرة وثلثا، وقيل في توجيه ما في "الموطأ": إنه كان يجعل عمر ﷺ، فما أقبل من الأسنان في كل سن خمسا وهي اثنا عشر سنا، وفي الأضراس بعيرا بعيرا وهي عشرون، فذلك ثمانون بعيرا. فإن جعل في الأضراس خمس خمس =

١٥٠٥ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أُصِيبَتْ السِّنُّ فَاسْوَدَّتْ ففيهَا عَقْلُهَا تَامًّا، فَإِنْ طُرِحَتْ بَعْدَ أَنْ اسْوَدَّتْ ففيهَا عَقْلُهَا تَامًّا أَيْضًا.

أو احمرت أو اخضرت وجب ديتها تاما

العملُ في عَقْلِ الأَسْنَانِ

١٥٠٦ - مَالك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ بَعَثَهُ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ يَسْأَلُهُ مَاذَا فِي الضِّرْسِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ: فيهِ خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ، قَالَ: فَرَدَّنِي مَرْوَانُ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ: أَتَجْعَلُ مُقَدَّمَ الْفَمِ مِثْلَ الأَضْرَاسِ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: **لَوْ لَمْ تَعْتَبِرْ ذَلكَ** إلا بِالأَصَابعِ عَقْلُهَا سَوَاءٌ.

١٥٠٧ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ الأَسْنَانِ فِي الْعَقْلِ وَلا يُفَضِّلُ بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ مُقَدَّمَ الْفَمِ وَالأَضْرَاسِ وَالأَنْيَابِ عَقْلُهَا سَوَاءٌ، وَذَلكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنْ الإِبِلِ. **وَالضِّرْسُ سِنٌّ** مِنْ الأَسْنَانِ **لا يَفْضُلُ بَعْضُهَا** عَلَى بَعْضٍ.

= فذلك مائة وستون، وإن جعل فيها بعيران فذلك مائة، كذا في "المحلى". والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي ﷺ، وهو قول مالك وأبي حنيفة والشافعي، قال الخطابي: ولو لا أن السنة جاءت بالتسوية لكان القياس أن تتفاوت بين ديتها، كما فعل عمر بن الخطاب قبل أن يبلغه الحديث، فإنه كان يجعل فيما أقبل من الأسنان خمسة أبعرة وفي الأضراس بعيرا بعيرا. قال ابن المسيب: فلما كان معاوية وأصيبت أضراسه فقال: أنا أعلم بالأضراس من عمر. قال الخطابي: واتفق عامة أهل العلم على ترك التفضيل، وإن في كل سن خمسة أبعرة، وفي كل أصبع عشر عشر من الإبل، فخنصرها وإبهامها سواء، وأصابع اليد والرجل في ذلك سواء، كما جعل في الحر دية كاملة، الصغير والطفل والكبير السن والقوي والضعيف في ذلك سواء.

لو لم تعتبر ذلك: لأجزأه محذوف، أي لكفى، فإن عقلها سواء مع اختلاف منفعتها، وكذلك الأسنان سواء. (المحلى) **والضرس سن**: فيجب فيه ما يجب في سائر الأسنان. **لا يفضل بعضها** إلخ: وبه قالت الثلاثة الباقية والجمهور، وما هو صريح في المدعى ما رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: فقضى رسول الله ﷺ في الأسنان سواء، الثنية والضرس سواء، هذه هذه سواء.

دِيَةُ جِرَاحِ الْعَبْدِ

١٥٠٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَا يَقُولانِ: فِي مُوضِحَةِ الْعَبْدِ نِصْفُ عُشْرِ ثَمَنِهِ.

١٥٠٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الْعَبْدِ يُصَابُ بِالْجِرَاحِ أَنَّ عَلَى مَنْ جَرَحَهُ قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ. قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ فِي مُوضِحَةِ الْعَبْدِ نِصْفَ عُشْرِ ثَمَنِهِ، وَفِي مُنَقِّلَتِهِ الْعُشْرُ وَنِصْفُ الْعُشْرِ مِنْ ثَمَنِهِ، وَفِي مَأْمُومَتِهِ وَجَائِفَتِهِ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ثُلُثُ ثَمَنِهِ، وَفِيمَا سِوَى هَذِهِ **الْخِصَالِ الأَرْبَعِ** مِمَّا يُصَابُ بِهِ الْعَبْدُ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهِ، يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ بَعْدَ مَا يَصِحُّ الْعَبْدُ وَيَبْرَأُ، كَمْ بَيْنَ قِيمَةِ الْعَبْدِ بَعْدَ أَنْ أَصَابَهُ الْجُرْحُ وَقِيمَتِهِ صَحِيحًا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهُ هَذَا، ثُمَّ يَغْرَمُ الَّذِي أَصَابَهُ **مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ**. قَالَ مَالك فِي الْعَبْدِ إِذَا كُسِرَتْ يَدُهُ أَوْ رِجْلُهُ ثُمَّ صَحَّ كَسْرُهُ: فَلَيْسَ عَلَى مَنْ أَصَابَهُ شَيْءٌ، فَإِنْ أَصَابَ كَسْرَهُ ذَلِكَ نَقْصٌ أَوْ عَثَلٌ (شين)، كَانَ عَلَى مَنْ أَصَابَهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْد. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقِصَاصِ بَيْنَ الْمَمَالِيكِ كَهَيْئَةِ قِصَاصِ الأَحْرَارِ، نَفْسُ الأَمَةِ بِنَفْسِ الْعَبْدِ وَجُرْحُهَا بِجُرْحِهِ، فَإِذَا قَتَلَ الْعَبْدُ عَبْدًا عَمْدًا خُيِّرَ سَيِّدُ الْعَبْدِ الْمَقْتُول، فَإِنْ شَاءَ قَتَلَ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الْعَقْلَ. فَإِنْ أَخَذَ الْعَقْلَ أَخَذَ قِيمَةَ عَبْدِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَبُّ الْعَبْدِ الْقَاتِلِ أَنْ يُعْطِيَ ثَمَنَ.........

الخصال الأربع: أي الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة. **ما بين القيمتين**: حاصله: أنه يضمن ما نقص من قيمته فيما عدا الموضحة وأخواتها الباقية، فيقدر فيها من قيمة العبد ما يقدر من دية الحر وهو رواية عن أحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية: إن ما قدر من دية الحر يقدر من قيمة العبد في سائر الأعضاء سواء، ففي قطع يده نصف قيمته، وإن يتقدر في ثمنه فيجب ما نقص من قيمته سليما. (المحلى)

الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ فعَلَ، وَإِنْ شَاءَ أَسْلَمَ عَبْدَهُ، فَإِذَا أَسْلَمَهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلكَ، وَلَيْسَ لِرَبِّ الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ إِذَا أَخَذَ الْعَبْدَ الْقَاتِلَ وَرَضِيَ به أَنْ يَقْتُلَهُ، وَذَلكَ فِي الْقِصَاصِ كُلِّهِ بَيْنَ الْعَبِيدِ فِي قَطْعِ الْيَدِ وَالرِّجْلِ وَأَشْبَاهِ ذَلكَ بِمَنْزِلَتِهِ فِي الْقَتْلِ.

قَالَ مَالك فِي الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ يَجْرَحُ الْيَهُودِيَّ أَوْ النَّصْرَانِيَّ: إِنَّ سَيِّدَ الْعَبْدِ إِنْ شَاءَ أَنْ يَعْقِلَ عَنْهُ مَا أَصَابَ فَعَلَ أَوْ أَسْلَمَهُ، فَيُبَاعُ فَيُعْطِي النَّصْرَانِيَّ أَوْ الْيَهُودِيَّ دِيَةَ جُرْحِهِ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، أَوْ ثَمَنَهُ كُلَّهُ إِنْ أَحَاطَ بِثَمَنِهِ، وَلا يُعْطِي النَّصْرَانِيَّ وَلا الْيَهُودِيَّ عَبْدًا مُسْلِمًا.

دِيَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ

١٥١٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى أَنَّ دِيَةَ الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ إِذَا قُتِلَ أَحَدُهُمَا مِثْلُ نِصْفِ دِيَةِ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ.

بمنزلته إلخ: أي مثله في قتل النفس، وبه قال أبو حنيفة: إن في الخطأ أنه يختار سيد العبد الجاني في الدفع والفداء. (المحلى) **مثل نصف دية إلخ:** وبه قال مالك مطلقا وأحمد في رواية، إن كان القتل خطأ وإلا فدية مسلمة، واختارها الخرقي من أصحابه، ويروى عنه ثلث ديته وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة والثوري: دية الذمي كدية المسلم، مستدلا بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء:٩٢) وما رواه نفسه في مسنده عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة عنه ﷺ قال: دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم، هكذا ذكر في "المحلى". قال الخطابي: وإلى التنصيف ذهب عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير، وهو قول مالك وابن شبرمة وأحمد بن حنبل، غير أن أحمد قال: إذا كان القتل خطأ، فإن كان عمدا لم يقد به ويضاعف عليه باثني عشر ألفا، وقال أصحاب الرأي وسفيان الثوري: ديته دية المسلم، وهو قول الشعبي والنخعي ومجاهد، ويروى ذلك عن عمر وابن مسعود ﷺ، وقال الشافعي وإسحاق بن راهويه: ديته الثلث من دية المسلم، وهو قول ابن المسيب والحسن وعكرمة، وروي ذلك أيضاً عن عمر ﷺ خلاف الرواية الأولى، وكذلك عن عثمان بن عفان ﷺ، والدليل للحنفية ما قال في "الهداية": ولنا قوله ﷺ: ودية كل ذي عهد في عهده ألف دينار. قال الزيلعي: أخرجه أبو داود في "المراسيل" وأخرج الترمذي بسنده عن ابن عباس: أن النبي ﷺ ودى العامريين بدية المسلمين، وكان لهما عهد من رسول الله ﷺ، وأخرج الدار قطني عن ابن عمر عن النبي ﷺ: أنه ودى ذميا دية مسلم. وأخرج الزيلعي روايات أخر.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنْ لا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ إلا أَنْ يَقْتُلَهُ مُسْلِمٌ **قَتْلَ غِيلَةٍ** فَيُقْتَلُ بِهِ.

١٥١١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ كَانَ يَقُولُ: دِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثَمَانِيَ مِائَةِ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالك: **وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا**. قَالَ مَالك: وَجِرَاحُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ فِي دِيَاتِهِمْ عَلَى حِسَابِ جِرَاحِ الْمُسْلِمِينَ فِي دِيَاتِهِمْ، الْمُوضِحَةُ نِصْفُ عُشْرِ دِيَتِهِ، وَالْمَأْمُومَةُ ثُلُثُ دِيَتِهِ، وَالْجَائِفَةُ ثُلُثُ دِيَتِهِ فَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ جِرَاحَاتُهُمْ كُلُّهُم.

مَا يُوجِبُ الْعَقْلَ عَلَى الرَّجُلِ فِي خَاصَّةِ مَالِهِ

١٥١٢ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبيه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لَيْسَ عَلَى الْعَاقِلَةِ عَقْلٌ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ، إِنَّمَا عَلَيْهِمْ عَقْلٌ فِي قَتْلِ الْخَطَأ.

١٥١٣ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْعَاقِلَةَ..............

قتل غيلة: الغيلة: أن يخدع ويقتل بموضع لا يراه أحد، وبه قال الشافعي وزفر، لا يقتل مسلم بكافر مطلقا، واستدلوا لذلك بما رواه البخاري عن أبي جحيفة: سألت عليا هل عندكم شيء مما ليس في القرآن؟ فقال: والذي فلق الحبّة وبرأ النسمة ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهما يعطى رجل في كتابه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: يقتل المسلم بالذمي؛ لعموم آيات القصاص، وأما قوله ﷺ: لا يقتل مسلم بكافر فتأويله كما نقله الشافعي عن محمد بن الحسن: أنه عني به أهل الحرب. (المحلى)

وهو الأمر عندنا: وعليه مالك والشافعي أن دية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم، وهو بحساب ثمان مائة درهم من اثني عشر ألفا، واستدل لذلك بما رواه البيهقي عن ابن شهاب أن عليا وابن مسعود كانا يقولان: في دية المجوسي ثمان مائة درهم، وروى عبد الرزاق عن مكحول: قضى النبي ﷺ في دية المجوسي ثمان مائة درهم، وفي "شرح المنهاج": روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود. وقال أبو حنيفة: ديته دية المسلم؛ لما رواه عبد الرزاق عن الزهري أنه قال: دية اليهودي والمجوسي وكل ذمي مثل دية المسلم. قال: وكذلك كانت على عهده ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان ﷺ. (المحلى)

لا تَحْمِلُ شَيْئًا مِنْ دم الْعَمْد إلا أَنْ يَشَاءُوا ذَلِكَ. مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

وفي نسخة: دية

١٥١٤ - مَالك إن ابْنَ شِهَابٍ قَالَ: مَضَتْ السُّنَّةُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ حِينَ يَعْفُو أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ أَنَّ الدِّيَةَ تَكُونُ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ خَاصَّةً، إلا أَنْ تُعِينَهُ الْعَاقِلَةُ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهَا. قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الدِّيَةَ لا تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ حَتَّى **تَبْلُغَ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا**، فَمَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُث فَهُوَ **فِي مَالِ الْجَارِحِ خَاصَّةً**. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عندنا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ فيمَنْ قُبِلَتْ مِنْهُ الدِّيَةُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ أَوْ فِي شَيْءٍ مِنْ الْجِرَاحِ الَّتِي فيهَا الْقِصَاصُ أَنَّ عَقْلَ ذَلكَ لا يَكُونُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إلا أَنْ يَشَاءُوا، وَإِنَّمَا عَقْلُ ذَلكَ فِي مَالِ الْقَاتِلِ أَوْ الْجَارِحِ خَاصَّةً إِنْ وُجِدَ لَهُ مَالٌ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لَهُ مَالٌ كَانَ دَيْنًا عَلَيْهِ وَلَيْسَ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْهُ شَيْءٌ إلا أَنْ يَشَاءُوا.

قَالَ مَالك: وَلا تَعْقِلُ الْعَاقِلَةُ أَحَدًا أَصَابَ نَفْسَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً بِشَيْءٍ، وَعَلَى ذَلكَ رَأْيُ أَهْلِ الْفِقْهِ عِنْدَنَا، وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ أَحَدًا ضَمَّنَ الْعَاقِلَةَ مِنْ دِيَةِ الْعَمْد شَيْئًا، ....

لا تحمل شيئاً إلخ: وعليه مالك وأبو حنيفة والشافعي، قال محمد: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة. أخبرنا ابن أبي الزناد عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس قال: لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك، كذا ذكر في "المحلى"، قلت: قوله: "لا تعقل العاقلة عمدا" أي لا تتحمل العاقلة دية القتل العمد كما إذا قتل عمدا يجب فيه القصاص، وسقط فيه القصاص لشبهة، مثل ما إذا قتل الأب ابنه، وكذا لا تعقل العواقل الدية التي وجبت على القاتل بسبب الصلح، بل هي في مال القاتل، وكذا لا تعقل دية قتل اعترف به القاتل، وكذا ما جنى الملوك لا يعقل عاقلة مولاه، بل هو على رقبته.

تبلغ الثلث فصاعدا: يريد أن ما قصر عن ثلث الدية لا تحمله العاقلة؛ لأنه في حيز القليل الذي لا يحتاج إلى العاقلة في معونة الجاني في غرمه، وأما ما بلغ الثلث فما زاد فإنه في حيز الكثير الذي يحتاج الجاني إلى مواساة العاقلة في غرمه، وقال أبو حنيفة: تحمل العاقلة من الدية ما بلغ نصف العشر فزائدا، وقال الشافعي في الجديد: تحمل العاقلة قليل الدية وكثيرها، وله في القديم قولان. **في مال الجارح خاصة:** وقال أبو حنيفة: يتحمل العاقلة قدر أرش الموضحة وهو نصف عشر الدية، لا ما دونه، بل يتحملها الجاني. (المحلى)

وَمِمَّا يُعْرَفُ به ذَلكَ أَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ: ﴿**فَمَنْ عُفِيَ لَهُ** مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة:١٧٨) فَتَفْسِيرُ ذَلكَ فيمَا نُرَى - وَاللهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ مَنْ أُعْطِيَ مِنْ أَخِيهِ **شَيْءٌ مِنَ العقل** فليتبعه بِالْمَعْرُوفِ وَلْيُؤَدِّ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ. قَالَ مَالك فِي الصَّبِيِّ الَّذي لا مَالَ لَهُ وَالْمَرْأَةِ الَّتِي لا مَالَ لَهَا إذَا جَنَى أَحَدُهُمَا جِنَايَةً دُونَ الثُّلُثِ: إِنَّهُ ضَامِنٌ عَلَى الصَّبِيِّ وَالْمَرْأَةِ فِي مَالِهِمَا خَاصَّةً، إِنْ كَانَ لَهُمَا مَالٌ أُخِذَ مِنْهُ وَإِلا فَجِنَايَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَيْنٌ عَلَيْهِ لَيْسَ عَلَى الْعَاقِلَةِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَلا يُؤْخَذُ أَبُو الصَّبِيِّ بِعَقْلِ جِنَايَةِ الصَّبِيِّ وَلَيْسَ ذَلكَ عَلَيْهِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ: أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا قُتِلَ كَانَتْ فيهِ **الْقِيمَةُ يَوْمَ يُقْتَلُ**، وَلا تَحْمِلُ عَاقِلَةُ قَاتِلِهِ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ شَيْئًا قَلَّ أَوْ كَثُرَ، وَإِنَّمَا ذَلكَ عَلَى الَّذي أَصَابَهُ فِي مَاله خَاصَّةً بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ الدِّيَةَ أَوْ أَكْثَرَ فَذَلكَ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ، وَذلك **لأن الْعَبْدَ سِلْعَةٌ** مِنَ (وفي نسخة: من) السِّلَعِ.

فمن عفي له إلخ: شيء من العفو؛ لأن "عفي" لازم، وهو مفعول مطلق أقيم مقام الفاعل؛ لكونه للنوع، وفائدته الإشعار بأن بعض العفو كالعفو التام في إسقاط القصاص، كذا قال القاضي، والأظهر: أن فائدته أن المراد العفو عن الدم لا العفو عن الدم والدية جميعا، "وعفي" تعدى بـــ"عن" إلى الجاني وإلى الذنب، وإذا عدي به إلى الذنب عدي إلى الجاني باللام، وعليه ما في الآية، كأنه قيل: فمن عفي له عن جنايته من جهة أخيه يعني ولي الدم، وذكر بلفظ الإخوة الثابتة بينهما من جهة الجنسية والإسلام؛ ليرق ويعطف عنه. (المحلى)

شيء من العقل: يترك منه شيء من الدية، فعلى هذا يكون "عفي" بمعنى ترك، و"شيء" مفعول به، وضعفه الزمخشري بأنه لم يثبت عفي الشيء بمعنى ترك. بل إعفاء، ومنه: أعفوا اللحى. (المحلى) **القيمة يوم يقتل**: يريد سواء زادت القيمة على الدية أضعافا مضاعفة أو قصرت عن ذلك، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: إن كانت قيمته أقل من دية الحر بعشرة دراهم ففيه القيمة، وإن زادت على ذلك لم تزد على هذا القدر.

لأن العبد سلعة: متاع، والعاقلة لا يتحمل المتاع، وقال أبو حنيفة: إذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلة؛ لأن بدل النفس وما دون النفس من العبد لا يتحمله العاقلة؛ لأنه يسلك به مسلك الأموال، كذا في "الهداية"، وللشافعي قولان، أظهرهما: أنه يتحمل قيمة العبد؛ لأنه بدل نفس. والثاني: هي من مال الجاني كبدل البهيمة، كذا في "شرح المنهاج". (المحلى)

مِيرَاثُ الْعَقْلِ وَالتَّغْلِيظُ فِيهِ

١٥١٥ - مَالك عَنْ **ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عُمَرَ** بْنَ الْخَطَّابِ نَشَدَ النَّاسَ بِمِنًى: مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عِلْمٌ مِنَ الدِّيَةِ **أَنْ يُخْبِرَنِي**، فَقَامَ الضَّحَّاكُ بْنُ سُفْيَانَ الْكِلَابِيُّ فَقَالَ: **كَتَبَ إِلَيَّ** رَسُولُ اللهِ ﷺ **أَنْ أُوَرِّثَ** امْرَأَةَ أَشْيَمَ الضِّبَابِيِّ مِنْ دِيَةِ زَوْجِهَا. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ادْخُلِ الْخِبَاءَ حَتَّى آتِيَكَ، فَلَمَّا نَزَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَخْبَرَهُ الضَّحَّاكُ، **فَقَضَى بِذَلِكَ** عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ. قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: وَكَانَ قَتْلُ أَشْيَمَ خَطَأً.

١٥١٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ أَنَّ رَجُلًا مِنْ بَنِي مُدْلِجٍ يُقَالُ لَهُ قَتَادَةُ **حَذَفَ** ابْنَهُ بِسيفٍ، فَأَصَابَ سَاقَهُ **فَنَزَى** جُرْحُهُ فَمَاتَ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بْنُ **جُعْشُمٍ** عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ:.........

ابن شهاب أن عمر إلخ: هكذا رواه أصحاب مالك، ورواه سائر أصحاب ابن شهاب عنه عن ابن المسيب عن عمر، وهو يجري مجرى المتصل؛ لأنه قد رآه، وقد صحح بعضهم سماعه عنه. (المحلى)

أن يخبرني: وفي طريق ابن هشيم عن الزهري عن ابن المسيب: جاءت امرأة إلى عمر تسأله أن يورثها من دية زوجها، فقال: ما أعلم لك شيئاً، فأنشد الناس إلخ، ومن طريق معمر عن الزهري عن ابن المسيب: أن عمر قال: ما أرى الدية إلا للعصبة؛ لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد منكم من النبي ﷺ؟ فقام الضحاك إلخ. (المحلى)

كتب إلي إلخ: ذكر الزيلعي وابن حجر في تخريجي أحاديث الهداية وغيرهما: أن هذا الحديث أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة وإسحاق وعبد الرزاق والطبراني، كلهم من طريق سعيد بن المسيب عن عمر، وأخرج له الدار قطني شاهدا من رواية المغيرة بن شعبة. **أن أورث**: بضم الهمزة وتشديد الراء المكسورة، وفي نسخة: أن ورث بزنة الأمر من التوريث، أي أعط الميراث وكلمة "أن" مفسرة؛ لما في كتابه معنى القول. (المحلى)

فقضى بذلك: فيه دليل على أن الدية للمقتول، ثم تنقل منه إلى ورثته كسائر أملاكه، قالوا: الدية تورث كما يورث المال عمده وخطأه. وعن علي: أنه كان لا يورث الإخوة من الأم ولا الزوج ولا المرأة من الدية شيئاً، رواه الدارمي. (المحلى) **حذف**: بالحاء المهملة، أي رماه به، وقال أبو عمر: ومن رواه بالمنقوطة فقد صحف؛ لأن الخذف بالخاء إنما هو الرمي بالحصى وبالنوى. (المحلى) **فنزى**: أي سال دمه و لم يسكن. (المحلى)

جعشم: بضم الجيم والشين، وهو سراقة بن مالك بن جعشم، فنسبه إلى جده وهو صحابي. (المحلى)

اعْدُدْ عَلَى مَاءِ قُدَيْدٍ عِشْرِينَ وَمِائَةَ بَعِيرٍ حَتَّى أَقْدَمَ عَلَيْكَ، فَلَمَّا قَدِمَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَخَذَ مِنْ تِلْكَ الإِبِلِ ثَلاثِينَ حِقَّةً وَثَلاثِينَ جَذَعَةً وَأَرْبَعِينَ خَلِفَةً، ثُمَّ قَالَ: أَيْنَ أَخُو الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: ها أناذا؟ قَالَ: خُذْهَا فَإِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لَيْسَ لِقَاتِلٍ شَيْءٌ**.

١٥١٧ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا أَتُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ؟ فَقَالا: لا، وَلَكِنْ يُزَادُ فِيهَا لِلْحُرْمَةِ، فَقِيلَ لِسَعِيدِ بن المسيب: هَلْ يُزَادُ فِي الْجِرَاحِ كَمَا يُزَادُ فِي النَّفْسِ؟ قال سعيد: **نَعَمْ**. قَالَ مَالِكٌ: أُرَاهُمَا أَرَادَا مِثْلَ الَّذِي صَنَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي عَقْلِ الْمُدْلِجِيِّ حِينَ أَصَابَ ابْنَهُ.

١٥١٨ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ رَجُلاً مِنْ الأَنْصَارِ يُقَالُ لَهُ **أُحَيْحَةُ بْنُ الْجُلاحِ**، كَانَ لَهُ عَمٌّ صَغِيرٌ هُوَ أَصْغَرُ مِنْ أُحَيْحَةَ وَكَانَ عِنْدَ أَخْوَالِهِ، فَأَخَذَهُ أُحَيْحَةُ فَقَتَلَهُ، فَقَالَ له أَخْوَالُهُ: **كُنَّا أَهْلَ ثُمِّهِ وَرُمِّهِ**، حَتَّى إِذَا اسْتَوَى........

اعدد على ماء قديد: قول عمر لسراقة يحتمل أنه خص سراقة بذلك وليس هو بقاتل، وإنما هو سيد القوم؛ لأنه أوجب الدية على العاقلة، ويحتمل أنه خاطبه بذلك؛ لأنه هو الذي سأله عن المسألة واقتضى جوابه فيها فلعله خاطبه بذلك؛ ليكون هو الذي يأخذ الأب بإحضارها.

ليس لقاتل شيء: أي من الميراث والدية، ولابن ماجه: أن أبا قتادة المدلجي قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، وقال: إني سمعته ﷺ يقول: ليس للقاتل ميراث. وإنما زاد عمر من صفة الإبل من أجل أنه قتل ذا رحم محرم، وبه قال الشافعي، فإن قتل خطأ في حرم مكة أو الأشهر الحرم أو ذا رحم فمثله. وقال أبو حنيفة: لا تغلظ الدية بشيء من تلك الأمور وغيرها، وقال عمر: لولا أني سمعته ﷺ يقول: لا يقاد الأب من ابنه، لقتلتك، هلم ديته، فأتاه بها، فدفعها إلى ورثته وترك إياه. (المحلى) **نعم**: على ذلك الشافعي إلا أنه لا يزيد على عدد الإبل، بل في الصفة.

أحيحة بن الجلاح: [بضم الهمزة والحائين المهملتين] رجل جاهلي قديم لم يدركه النبي ﷺ ولا قاربه، وكان أخا عبد المطلب لأمه، وإنما قيل له: من الأنصار؛ لأنه من القبيلة التي صارت بعد أنصار، أو الأنصاري اسم إسلامي. (المحلى) **كنا أهل ثمه ورمه**: كذا رواه يحيى بضم الثاء والراء، والصواب فيهما الفتح، والثم والرم: بتشديديهما إحكام الشيء، يعني كنا أهل تربية والمتولين لإصلاح شأنه. (المحلى)

عَلَى عُمُمِهِ غلَبنَا حَقُّ امْرِئٍ في عَمِّهِ. قَالَ عُرْوَةُ: فَلِذَلِكَ لا يَرِثُ قَاتِلٌ مَنْ قَتَلَ.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ عِنْدَنَا: أَنَّ قَاتِلَ الْعَمْدِ لا يَرِثُ مِنْ دِيَةِ مَنْ قَتَلَ شَيْئًا وَلا مِنْ مَالِهِ، وَلا يَحْجُبُ أَحَدًا وَقَعَ لَهُ مِيرَاثٌ، وَأَنَّ الَّذي يَقْتُلُ خَطَأً لا يَرِثُ مِنْ الدِّيَةِ شَيْئًا، وَقَدْ اخْتُلِفَ في أَنْ يَرِثَ مِنْ مَالِهِ؛ لأَنَّهُ لا يُتَّهَمُ عَلَى أَنَّهُ قَتَلَهُ لِيَرِثَهُ وَلِيَأْخُذَ مَالَهُ، فَأَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ **يَرِثَ مِنْ مَالِهِ** وَلا يَرِثُ مِنْ دِيَتِهِ.

جَامِعُ الْعَقْلِ

١٥١٩ - مَالِك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ وَأَبي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: جَرْحُ **الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفي الرِّكَازِ الْخُمُسُ**. قَالَ مَالِك: وَتَفْسِيرُ الْجُبَارِ أَنَّهُ لا دِيَةَ فيهِ.

قَالَ مَالِك: الْقَائِدُ وَالسَّائِقُ وَالرَّاكِبُ كُلُّهُمْ ضَامِنُونَ لِمَا أَصَابَتْ الدَّابَّةُ..........

على عممه: بضمتين مشددا ومخففا، أي على طوله وكمال قواه. في "القاموس": استوى على عممه بضمتين أي تمام جسمه وماله وشبابه وعم الشيء عموما: شمل. (المحلى) **يرث من ماله إلخ**: وقال أبو حنيفة والشافعي: القاتل لا يرث مطلقا، عمدا كان أو خطأ، غير أن عند أبي حنيفة: أن الصبي والمجنون إذا قتل يرث. (المحلى)

العجماء: بالمد، كل حيوان غير الآدمي، سميت عجماء؛ لأنها لا تتكلم. **جبار**: بضم الجيم وخفة الموحدة أي هدر، يعني إذا لم يكن معه أحد. (المحلى) **والبئر جبار**: معناه: أنه يحفرها في ملكه أو في موات، فيقع فيها إنسان أو غيره فيتلف، فلا ضمان، ولو استأجره لحفرها فوقعت عليها فمات فلا ضمان، فأما إذا حفرها في طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذنه، فتلف فيها إنسان، فيجب ضمانه على عاقلة حافرها.

والمعدن جبار: معناه: أنه يحفرها في ملكه أو في موات فيقع فيها إنسان أو غيره فتلف، فلا ضمان، وكذا لو استأجره لحفرها فوقعت عليه فمات، لا ضمان فيه، بل دمه هدر. وليس المراد به أنه لا زكاة فيه، بل تجب فيه الزكاة عند الشافعي والخمس أيضاً عند أبي حنيفة، وقد مر في الزكاة. (المحلى)

وفي الركاز الخمس: وهو دفن عند الجمهور، وقال أبو حنيفة: هو يعم المعدن، وقد مر. (المحلى)

إلا أَنْ **تَرْمَحَ الدَّابَّةُ** مِنْ غَيْرِ أَنْ يُفْعَلَ بِهَا شَيْءٌ تَرْمَحُ لَهُ، وَقَدْ قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ في الَّذي أَجْرَى فَرَسَهُ بِالْعَقْلِ. قَالَ مَالك: فَالْقَائِدُ وَالرَّاكِبُ وَالسَّائِقُ أَحْرَى أَنْ يَغْرَمُوا مِنْ الَّذي **أَجْرَى فَرَسَهُ**. قَالَ مَالك: الأَمْرُ المجتمع عليه عِنْدَنَا في الَّذي يَحْفِرُ الْبِئْرَ عَلَى الطَّرِيقِ أَوْ يَرْبِطُ الدَّابَّةَ أَوْ يَصْنَعُ أَشْبَاهَ هَذَا عَلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ: أَنَّ مَا صَنَعَ مِنْ ذَلكَ مِمَّا لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْنَعَهُ عَلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أُصِيبَ من ذَلكَ **مِنْ جَرْحٍ أَوْ غَيْرِهِ**، فَمَا كَانَ مِنْ ذَلكَ عَقْلُهُ دُونَ ثُلُثِ الدِّيَةِ فَهُوَ في مَالِهِ خَاصةً، وَمَا بَلَغَ الثُّلُثَ فَصَاعِدًا **فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ**. وَمَا صَنَعَ مِنْ ذَلكَ مِمَّا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَصْنَعَهُ عَلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَلا ضَمَانَ عَلَيْهِ فيهِ وَلا غُرْمَ، وَمِنْ ذَلكَ الْبِئْرُ يَحْفِرُهَا الرَّجُلُ لِلْمَطَرِ، وَالدَّابَّةُ يَنْزِلُ عَنْهَا الرَّجُلُ لِلْحَاجَةِ فَيَقِفُهَا عَلَى الطَّرِيقِ، فَلَيْسَ عَلَى أَحَدٍ **في هَذَا غُرْمٌ**. قَالَ مَالك في الرَّجُلِ يَنْزِلُ في الْبِئْرِ فَيُدْرِكُهُ رَجُلٌ آخرُ في أَثَرِهِ، فَيَجْبِذُ الأَسْفَلُ الأَعْلَى، فَيَخِرَّانِ في الْبِئْرِ فَيَهْلِكَانِ جَمِيعًا: إنَّ عَلَى عَاقِلَةِ الَّذي جَبَذَهُ الدِّيَةَ. قَالَ مَالك في الصَّبِيِّ يَأْمُرُهُ الرَّجُلُ يَنْزِلُ في الْبِئْرِ أَوْ يَرْقَى في النَّخْلَةِ، فَيَهْلِكُ في ذَلكَ: إنَّ الَّذي أَمَرَهُ

(وفي نسخة: في)

ترمح الدابة: بفتح الميم، في "القاموس": رمحه الفرس كـ"منعه"، رمحه أي ركضه برجله، لا خلاف بين الأئمة الأربعة أنه يضمن الراكب والسائق والقائد ما وطئت دابته فتلف نفسا أو مالا ولو بالت أو راثت فتلف به نفس أو مال لا يضمن، وأما ما نفحت برجلها أو ذنبها فلا يضمن عند أبي حنيفة، والرديف كالراكب عند أبي حنيفة، وهو قول مالك. (المحلى) أجرى فرسه: وهو الرجل من بني سعد، فوطئ على أصبع رجل من جهينة، فسال دمه حتى مات. من جرح أو غيره: وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يضمن إن لم يأذن به الإمام.

فهو على العاقلة: وقال أبو حنيفة: يتحمل العاقلة قدر أرش الموضحة لا ما دونه، فعلى الجاني.

في هذا غرم: وبه قال الشافعي في "المنهاج"، فإن حفر لمصلحة عامة كالحفر للاستقاء أو لجمع ماء المطر، فلا ضمان فيه في الأظهر. (المحلى)

ضَامِنٌ **لِمَا أَصَابَهُ** مِنْ هَلاكٍ أَوْ غَيْرِهِ. قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ عَقْلٌ يَجِبُ عَلَيْهِمْ أَنْ يَعْقِلُوهُ مَعَ الْعَاقِلَةِ فيمَا تَعْقِلُهُ الْعَاقِلَةُ مِنْ الدِّيَاتِ، **وَإِنَّمَا يَجِبُ الْعَقْلُ** عَلَى مَنْ بَلَغَ الْحُلُمَ مِنْ الرِّجَالِ. قَالَ مَالِك في عَقْلِ الْمَوَالِي تُلْزَمُهُ الْعَاقِلَةُ إنْ شَاؤوا، وَإِنْ أَبَوْا **كَانُوا أَهْلَ دِيوَانٍ أَوْ مُقْطَعِينَ**، وَقَدْ تَعَاقَلَ النَّاسُ في زَمَنِ رَسُولِ الله ﷺ وَفي زَمَانِ أَبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ دِيوَانٌ، وَإِنَّمَا كَانَ الدِّيوَانُ **في زَمَانِ** عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَلَيْسَ لأَحَدٍ أَنْ يَعْقِلَ عَنْهُ غَيْرُ قَوْمِهِ وَمَوَالِيهِ؛ لأَنَّ الْوَلاءَ لا يَنْتَقِلُ، وَلأَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ. قَالَ مَالِك: فَالْوَلاءُ نَسَبٌ، قَالَ مَالِك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فيمَا أُصِيبَ مِنْ الْبَهَائِمِ: أَنَّ عَلَى مَنْ أَصَابَ مِنْهَا شيئا قَدْرَ **مَا نقصَ مِنْ ثَمَنِهَا**. قَالَ مَالِك في الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ الْقَتْلُ فَيُصِيبُ حَدًّا مِنْ الْحُدُودِ: إِنَّهُ لا يُؤْخَذُ به، وَذَلِكَ أَنَّ الْقَتْلَ يَأْتِي عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ إلا الْفِرْيَةَ، فَإِنَّهَا تَثْبُتُ عَلَى مَنْ قِيلَتْ لَهُ، يُقَالُ لَهُ: مَا لَكَ لَمْ تَجْلِدْ مَنْ افْتَرَى عَلَيْكَ؟ فَأَرَى أَنْ يُجْلَدَ الْمَقْتُولُ

(وفي نسخة: ثابت) (قذف)

ضامن لما أصابه: وذلك أنه أمره بغير إذن من له الإذن، وأما العبد فيعتبر فيه إذن سيده، وأما الصبي فيعتبر فيه إذن أبيه إذا كان له أب. **وإنما يجب العقل إلخ:** وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وفي "الهداية": وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل؛ لقول عمر ﷺ: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة؛ ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته، والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء. (المحلى)

كانوا أهل ديوان: وهم الجيش الذين كتب أساميهم في الديوان. **أو مقطعين:** لا يجمعهم ديوان، قال الشافعي وأحمد: إن أهل الدية العشيرة وهم العصبة، وفي "الهداية": العاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهله، وإلا فعاقلته قبيلته. وقال الشافعي: الدية على أهل العشيرة؛ لأنه كذلك في عهده ﷺ، ولا نسخ بعده. (المحلى)

في زمان: في خامس عشر من الهجرة بعد فتح بيت المقدس.

ما نقص من ثمنها: وبه قال الشافعي وأحمد، وعند أبي حنيفة كما في "الهداية": أنه يجب في فقء عين شاة لقصاب ما نقص؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان، وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع قيمته؛ لأنه ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة، وهكذا قضى عمر. (المحلى)

الْحَدَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ يُقْتَلَ، ثُمَّ يُقْتَلَ وَلا أَرَى أَنْ يُقَادَ مِنْهُ في شَيْءٍ مِنْ الْجِرَاحِ إلا الْقَتْلَ؛ لأَنَّ الْقَتْلَ يَأْتِي عَلَى ذلكَ كُلِّهِ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّ الْقَتِيلَ إِذَا وُجِدَ بَيْنَ ظَهْرَانَيْ قَوْمٍ في قَرْيَةٍ أَوْ غَيْرِهَا، لَمْ يدخل أَقْرَبُ النَّاسِ إِلَيْهِ دَارًا وَلا مَكَانًا، وَذَلكَ أَنَّهُ قَدْ يُقْتَلُ الْقَتِيلُ ثُمَّ يُلْقَى عَلَى بَابِ قَوْمٍ لِيلطخوا به، **فَلَيْسَ يُؤَاخَذُ أَحَدٌ** (وفي نسخة: يؤخذ) بِمِثْلِ ذَلكَ.

قَالَ مَالك في جَمَاعَةٍ مِنْ النَّاسِ اقْتَتَلُوا، فَانْكَشَفُوا وَبَيْنَهُمْ قَتيلٌ أَوْ جَرِيحٌ لا يُدْرَى مَنْ فَعَلَ ذَلكَ به: إنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ في ذَلكَ أَنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ، وَأَنَّ عَقْلَهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِينَ نَازَعُوهُ، وَإِنْ كَانَ الْجَرِيحُ أَوْ الْقَتِيلُ مِنْ غَيْرِ الْفَرِيقَيْنِ فَعَقْلُهُ **عَلَى الْفَرِيقَيْنِ جَمِيعًا**.

مَا جَاءَ في **الْغِيلَةِ** وَالسِّحْرِ

١٥٢٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَتَلَ نَفَرًا خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً **بِرَجُلٍ وَاحِدٍ** قَتَلُوهُ قَتْلَ غِيلَةٍ، وَقَالَ عُمَرُ: لَوْ تَمَالأَ عَلَيْهِ **أَهْلُ صَنْعَاءَ** لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا.

فليس يؤاخذ أحد: ولا يحكم في تلك الأمور بالقائمة عند مالك والشافعي إلا أن يكون في محلة أعدائه لا يخلط غيره، وقال أبو حنيفة: وجود القتيل في المحلة والقرية يوجب القسامة، ولا تثبت القسامة فيما عدا ذلك. (المحلى) **على الفريقين جميعا**: الحاصل: إن كان القتيل من إحدى الطائفتين، فالدية على الطائفة الأخرى، وإلا فهي عليهما جميعا، ومذهب أبي حنيفة كما في "الهداية": أنه إذا التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة؛ لأن القتيل بين أظهر والحفظ عليهم. (المحلى) **الغيلة**: في "القاموس": قتله غيلة أي خدعة، فذهب به إلى موضع فقتله. (المحلى) **برجل واحد**: هو غلام، اسمه أصيل، كما رواه البيهقي. **أهل صنعاء**: بالمد بلد مشهور باليمن، أي تعاونوا وأجمعوا عليه. (المحلى) وإنما خص صنعاء بالذكر؛ لأنهم مثل في الكثرة أو لوقوع تلك القضية منهم كما سيأتي، وبه أخذ الأئمة الأربعة والجمهور أنه يقتل جماعة بواحد. (المحلى) قال محمد: وبهذا نأخذ، إن قتل سبعة أو أكثر من ذلك رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة، ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه، قتلوا به كلهم، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وأكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين.

١٥٢١ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَعْدِ بْنِ زُرَارَةَ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ حَفْصَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَتَلَتْ جَارِيَةً لَهَا سَحَرَتْهَا، وَقَدْ كَانَتْ دَبَّرَتْهَا، فَأَمَرَتْ بِهَا **فَقُتِلَتْ**. قَالَ مَالك: السَّاحِرُ الَّذي يَعْمَلُ السِّحْرَ وَلَمْ يَعْمَلْ ذَلكَ لَهُ غَيْرُهُ هُوَ مَثَلُ الَّذي قَالَ اللهُ تَعَالَى في كِتَابِهِ: ﴿وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ في الْآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ﴾ (البقرة: ١٠٢) فَأَرَى أَنْ يُقْتَلَ إذَا عَمِلَ ذَلكَ **هُوَ نَفْسُهُ**.

مَا يَجِبُ فِي الْعَمْدِ

١٥٢٢ - مَالك عَنْ عُمَرَ بْنِ حُسَيْنٍ مَوْلَى عَائِشَةَ بِنْتِ قُدَامَةَ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ أَقَادَ وَلِيَّ رَجُلٍ مِنْ رَجُلٍ قَتَلَهُ بِعَصًا، فَقَتَلَهُ وَلِيُّهُ بِعَصًا. قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ: أَنَّ الرَّجُلَ إذَا ضَرَبَ الرَّجُلَ بِعَصًا أَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ أَوْ ضَرَبَهُ عَمْدًا، فَمَاتَ مِنْ ذَلكَ، فَإِنَّ ذَلكَ هُوَ الْعَمْدُ **وَفيهِ الْقِصَاصُ**.

فقتلت: وفي الأثر: قتل الساحر، وأصله من المرفوع حديث سمرة بن جندب عند الترمذي: حد الساحر ضربة بالسيف، وللبخاري وأبي داود أن عمر كتب إلى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة. (المحلى)

هو نفسه: اختلفوا في السحر، فأطلق مالك وجماعة أن الساحر كافر، وأن السحر كفر، وأن تعلمه وتعليمه كفر، وأنه يقتل ولا يستتاب، سواء سحر مسلما أو ذميا، ومذهب الشافعية: أن عمله حرام، وهكذا تعلمه، خلافا للغزالي، وقول الحنفية: كذا في "فتح القدير": إنه يكفر الساحر بتعلمه وفعله، سواء اعتقد بتحريمه أو لا، ويقتل، لكن في "الدر المختار" عن "الخانية": لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقد، حكمه لا يكفر. (المحلى)

في العمد: قال محمد في "كتاب الآثار": أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: القتل على ثلاثة أوجه: قتل خطأ وقتل عمد وشبه عمد، وقتل الخطأ: أن تريد الشيء فتصيب صاحبك بسلاح أو غيره، ففيه الدية أخماسا. والعمد: أن تعمدت صاحبك فضربته بسلاح، ففي هذا قصاص إلا أن يعفوا أو يصلحوا، وشبه العمد: كل شيء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره، ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس. **وفيه القصاص**: اتفقوا على أنه لا قصاص إلا في العمد، وفيما سواه الدية، غير أن العمد عند مالك ما ذكره، وهو قول الليث، وعند الشافعي: هو قصد القتل بما يقتل به غالبا جارحا أو مثقلا، وإن قتل بما لا يقصد به القتل غالبا كالعصا والسوط واللطمة، =

قَالَ مَالك: فَقَتْلُ الْعَمْدِ عِنْدَنَا أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فَيَضْرِبَهُ حَتَّى تَفيظَ نَفْسُهُ، وَمِنْ الْعَمْدِ أَيْضًا أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ في النَّائِرَةِ تَكُونُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ يَنْصَرِفُ عَنْهُ وَهُوَ حَيٌّ، فَيُنْزَى في ضَرْبه فَيَمُوتُ، فَتَكُونُ في ذَلكَ الْقَسَامَةُ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا: أَنَّهُ يُقْتَلُ في الْعَمْدِ الرِّجَالُ الأَحْرَارُ بِالرَّجُلِ الْحُرِّ الْوَاحِدِ، وَالنِّسَاءُ بِالْمَرْأَةِ كَذَلكَ، وَالْعَبِيدُ بِالْعَبْدِ كَذَلِكَ أيضاً.

الْقِصَاصُ في الْقَتْلِ

١٥٢٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ يَذْكُرُ أَنَّهُ أُتِيَ بِسَكْرَانَ قَدْ قَتَلَ رَجُلاً، فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ أَنْ **اقْتُلْهُ به**. قَالَ مَالك: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في تَأْوِيلِ هَذِهِ الآيَةِ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ (البقرة:١٧٨) فَهَؤُلاءِ الذُّكُورُ ﴿وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ (البقرة:١٧٨) أَنَّ الْقِصَاصَ يَكُونُ بَيْنَ الإنَاثِ كَمَا يكون بين الذكُورِ، وَالْمَرْأَةُ الْحُرَّةُ تُقْتَلُ بِالمرأَةِ الحرَّةِ كَمَا يُقتَلُ الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالأَمَةُ تُقتَلُ بِالأَمَةِ كَمَا يُقتَلُ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ، وَالْقِصَاصُ يَكُونُ بَيْنَ النِّسَاءِ كَمَا يَكُونُ بَيْنَ الرِّجَالِ، وَالْقِصَاصُ أَيْضًا يَكُونُ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَذَلكَ أَنَّ اللهَ تَعَالَى قَالَ في كِتَابِهِ: ﴿وَكَتَبْنَا **عَلَيْهِمْ فِيهَا** أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ **وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾ (المائدة:٤٥)

= فشبه العمد لا قصاص فيه ويجب الدية، وهو قول الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد وأحمد والجمهور. وقال أبو حنيفة: العمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما جرى مجراه، وشبه العمد أن يتعمد بغير ما ذكر، فإذا ضرب بحجر أو بخشبة عظيمة فهو شبه العمد عنده، وعمد عند صاحبيه والشافعي. (المحلى)

اقتله به: روى عبد الرزاق عن ابن عباس: ما أصاب السكران في سكره أقيم عليه، وبه قال أبو حنيفة والشافعي على المختار، وروي أنه لا يجب عليه كالمجنون. (المحلى) **وكتبنا عليهم فيها**: أي فرضنا على اليهود في التوراة. **والجروح قصاص**: ذات قصاص، وقرئ بالرفع على أنه إجمال للتفصيل. (المحلى)

فَذَكَرَ اللهُ تبارَكَ وَتَعَالَى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥) فَنَفْسُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ بِنَفْسِ الرجل الْحُرِّ وَجُرْحُهَا بِجُرْحِهِ. قَالَ مَالك في الرَّجُلِ يمسكُ الرَّجُلَ لِلرَّجُلِ فَيَضْرِبُهُ فَيَمُوتُ مَكَانَهُ: إِنَّهُ إِنْ أَمْسَكَهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ يُرِيدُ قَتْلَهُ، قُتِلا به جَمِيعًا، وَإِنْ أَمْسَكَهُ وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا يُرِيدُ الضَّرْبَ مِمَّا يَضْرِبُ به النَّاسُ، لا يَرَى أَنَّهُ عَمَدَ لِقَتْلِه، فَإِنَّهُ يُقْتَلُ الْقَاتِلُ وَيُعَاقَبُ الْمُمْسِكُ أَشَدَّ الْعُقُوبَةِ وَيُسْجَنُ سَنَةً؛ لأَنَّهُ أَمْسَكَهُ **وَلا يَكُونُ عَلَيْه الْقَتْلُ**. قَالَ مَالك في الرَّجُلِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ عَمْدًا أَوْ يَفْقَأُ عَيْنَهُ عَمْدًا، **فَيُقْتَلُ الْقَاتِلُ** أَوْ تُفْقَأُ عَيْنُ الْفَاقِئِ قَبْلَ أَنْ يُقْتَصَّ مِنْهُ: إِنَّهُ لَيسَ عَلَيْهِ دِيَةٌ وَلا قِصَاصٌ، وَإِنَّمَا كَانَ حَقُّ الَّذي قُتِلَ أَوْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ فِي الشَّيْءِ بِالَّذي ذَهَبَ، وَإِنَّمَا ذَلكَ بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ يَقْتُلُ الرَّجُلَ عَمْدًا ثُمَّ يَمُوتُ الْقَاتِلُ، فَلا يَكُونُ لِصَاحِبِ الدَّمِ إذَا مَاتَ الْقَاتِلُ شَيْءٌ، دِيَةٌ وَلا غَيْرُهَا، وَذَلكَ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ** الْقِصَاصُ في الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ (البقرة:١٧٨) قَالَ مَالك: فَإِنَّمَا يَكُونُ لَهُ الْقِصَاصُ عَلَى صَاحِبه الَّذي قَتَلَهُ، وَإِذَا هَلَكَ قاتِله الذي قَتَلَهُ **فَلَيْسَ لَهُ قِصاصٌ وَلا دِيَةٌ**. (وفي نسخة: وإنما)

قَالَ مَالك: ولَيْس بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ قَوَدٌ في شَيْءٍ مِنْ الْجِرَاحِ، وَالْعَبْدُ يُقْتَلُ بِالْحُرِّ ....

ولا يكون عليه القتل: وقال أبو حنيفة والشافعي: القود على القاتل دون الممسك، ولم يجب على الممسك إلا التعزير، وقال أحمد في إحدى روايتيه: يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت، وفي الرواية الأخرى: يقتلان جميعا على الإطلاق، وروى الدار قطني عن علي: قضى رسول الله ﷺ في رجل الممسك رجلا فقتله الآخر فقال: يقتل القاتل ويحبس الممسك، ورواه عبد الرزاق عن قتادة: قضى علي أن يقتل القاتل ويحبس الممسك. (المحلى)

فيقتل القاتل إلخ: يعني اتفاقا، لا لأجل القصاص. (المحلى) **كتب عليكم إلخ**: ذكر الطبري عن الشعبي أن هذه الآية نزلت في حي من العرب كان لأحدهما طول على الآخر في الشرف، فكانوا يتزوجون من نسائهم بغير مهر، فإذا قتل منهم عبد قتلوا به حرا، أو امرأة قتلوا بها رجلا. (المحلى)

فليس له قصاص ولا دية: وبه قال أبو حنيفة والشافعي: إنه يسقط القود بموت القاتل. (المحلى)

إِذَا قَتَلَهُ عَمْدًا، وَلا يُقْتَلُ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَإِنْ قَتَلَهُ عَمْدًا، وَهُوَ **أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ**.

الْعَفْوُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ

مَالك أَنَّهُ أَدْرَكَ مَنْ يَرْضَى مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ يَقُولُونَ فِي الرَّجُلِ إِذَا أَوْصَى أَنْ يُعْفَى عَنْ قَاتِلِهِ إِذَا قَتَلَ عَمْدًا: إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ لَهُ، وَأَنَّهُ أَوْلَى بِدَمِهِ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ أَوْلِيَائِهِ مِنْ بَعْدِهِ. قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَعْفُو عَنْ قَتْلِ الْعَمْدِ بَعْدَ أَنْ يَسْتَحِقَّهُ وَيَجِبَ لَهُ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَى الْقَاتِلِ عَقْلٌ يَلْزَمُهُ، إِلا أَنْ يَكُونَ الَّذِي عَفَا عَنْهُ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عِنْدَ الْعَفْوِ عَنْهُ. قَالَ مَالك فِي الْقَاتِلِ عَمْدًا إِذَا عُفِيَ عَنْهُ: إِنَّهُ يُجْلَدُ مِائَةَ جَلْدَةٍ **ويحبس عاما**. قَالَ مَالك: وَإِذَا قَتَلَ الرَّجُلُ عَمْدًا وَقَامَتْ عَلَى ذَلِكَ الْبَيِّنَةُ، وَلِلْمَقْتُولِ بَنُونَ وَبَنَاتٌ، فَعَفَا الْبَنُونَ وَأَبَى الْبَنَاتُ أَنْ يَعْفُونَ، فَعَفْوُ الْبَنِينَ جَائِزٌ عَلَى الْبَنَاتِ، وَلا أَمْرَ لِلْبَنَاتِ مَعَ الْبَنِينَ فِي الْقِيَامِ بِالدَّمِ وَالْعَفْوِ عَنْهُ.

الْقِصَاصُ فِي الْجِرَاحِ

مَالك الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّ مَنْ كَسَرَ يَدًا أَوْ رِجْلاً عَمْدًا أَنَّهُ **يُقَادُ مِنْهُ وَلا يَعْقِلُ**. قَالَ مَالك: وَلا يُقَادُ مِنْ أَحَدٍ **حَتَّى يَبْرَأَ** جِرَاحُ صَاحِبِه فَيُقَادُ مِنْهُ، فَإِنْ جَاءَ جُرْحُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ مِثْلَ جُرْحِ الأَوَّلِ حِينَ يَصِحُّ فَهُوَ الْقَوَدُ، وَإِنْ زَادَ جُرْحُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ

لحصول المماثلة

أحسن ما سمعت: وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل الحر بالعبد كعكسه، وروي عن سعيد بن المسيب والنخعي والشعبي وقتادة والثوري، واحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ (المائدة:٤٥).

ويحبس عاما: تعزيرا، ولم ير ذلك هذا العبد في كتب علمائنا الحنفية. (المحلى)

يقاد منه ولا يعقل: وإنما يجب القود عند أبي حنيفة والشافعي فيما دون النفس إن أمكن المماثلة، كقطع اليد من المفصل وإلا فالعقل. فلا يجب في كسر عظم إلا في سن إن أمكن. **حتى يبرأ**: وبه قال أبو حنيفة، لا يقاد جرح إلا بعد البرء، وقال الشافعي: يقتص منه في الحال. (المحلى)

أَوْ مَاتَ **فَلَيْسَ** عَلَى الْمَجْرُوحِ الأَوَّلِ الْمُسْتَقِيدِ شَيْءٌ، وَإِنْ بَرَأَ جُرْحُ الْمُسْتَقَادِ مِنْهُ وَشَلَّ الْمَجْرُوحُ الأَوَّلُ أَوْ بَرَأَتْ جِرَاحُهُ وَبِهَا عَيْبٌ أَوْ نَقْصٌ أَوْ عَثَلٌ، فَالْمُسْتَقَادَ مِنْهُ لا يُكْسرُ الثَّانِيَةَ وَلَا يُقَادُ بِجُرْحِهِ، قَالَ: وَلَكِنَّهُ يعْقلُ لَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ يَدِ الأَوَّلِ أَوْ فَسَدَ مِنْهَا، وَالْجِرَاحُ فِي الْجَسَدِ عَلَى مِثْلِ ذَلكَ. قَالَ مَالك: فإذَا عَمَدَ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ (وفي نسخة: وإذا) فَفَقَأَ عَيْنَهَا أَوْ كَسَرَ يَدَهَا أَوْ قَطَعَ إِصْبَعَهَا أَوْ أشباه ذَلكَ مُتَعَمِّدًا لِذلكَ، فَإِنَّهَا تُقَادُ مِنْهُ. وَأَمَّا الرَّجُلُ يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ بِالْحَبْلِ أَوْ بِالسَّوْطِ فَيُصِيبُهَا مِنْ ضَرْبه مَا لَمْ يُرِدْ وَلَمْ يَتَعَمَّدْ ذلك، فَإِنَّهُ يَعْقِلُ مَا أَصَابَ مِنْهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ **وَلا يُقَادُ مِنْهُ**.

١٥٢٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا بَكْرِ ابن حَزْمٍ أَقَادَ مِنْ كَسْرِ الْفَخِذِ.

دِيَةُ السَّائِبَةِ وَجِنَايَتُه

١٥٢٥ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ **سَائِبَةً** أَعْتَقَهُ بَعْضُ الحاجِّ، فَقَتَلَ ابْنَ رَجُلٍ مِنْ بَنِي عَائِذٍ، فَجَاءَ الْعَائِذِيُّ أَبُو الْمَقْتُولِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ يَطْلُبُ دِيَةَ ابْنِهِ، فَقَالَ عُمَرُ: لا دِيَةَ لَهُ. فَقَالَ الْعَائِذِيُّ: أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَهُ ابْنِي؟ فَقَالَ عُمَرُ: إِذًا تُخْرِجُونَ دِيَتَهُ. فَقَالَ هُوَ: إِذًا كَالأَرْقَمِ إِنْ **يُتْرَكْ يَلْقَمْ** وَإِنْ يُقْتَلْ يَنْقَمْ.

فليس إلخ: لأنه استوفى حقه ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة؛ لما فيه سد باب القصاص، والاحتراز عن الزيادة والسراية ليس في وسعه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: يضمن دية نفس من قطع قودا فسرى إلى النفس؛ لأن حقه في القطع لا في القتل. (المحلى) **ولا يقاد منه**: في "المنهاج": لو عزر وليّ، أو والٍ، أو زوج، أو معلم، فمضمون تعزيرهم على العاقلة إذا حصل به هلاك؛ لأنه مشروط بسلامة العاقبة. ومذهب علمائنا كما في "الهداية" وغيره: أن من حد أو عزر فمات، هدر دمه. وإن عزر زوج عرسه ضمن؛ لأن تأديبه مباح، فقيد بشرط السلامة. (المحلى) **سائبة**: العبد الذي شرط في عتقه أن لا يرثه المولى، من ساب، أي جرى وذهب. (المحلى) **يترك يلقم** إلخ: بزنة المجهول، وعزر ما فيهما، أي إن تركته قتلك وإن قتلته قتلت بها. وهذا مثل من أمثال العرب، يعني إن قتلته كان له من ينقم منك، وإن تركته قتلك.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الْقَسَامَةِ

تَبْدِئَةُ أَهْلِ الدَّمِ فِي الْقَسَامَةِ

١٥٢٦ - مَالك عَنْ أَبِي لَيْلَى بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ، ....

القسامة: بفتح القاف وخفة المهملة اسم بمعنى القسم، وقيل: مصدر، يقال: أقسم يقسم قسامة إذا حلف، وقد يطلق على الجماعة الذين يقسمون، كذا في بعض الشروح، وفي "القاموس": القسامة: الجماعة يقسمون على الشيء ويأخذونه، أو يشهدون، وفي الشرع عبارة عن أيمان يقسم بها أولياء الدم على استحقاق دم صاحبهم، وهذا على رأي مالك والشافعي، وعند أبي حنيفة: هي أيمان يقسم بها أهل المحلة المقيمون على نفي القتل عنهم. قال عياض: حديث القسامة أصل من أصول الشرع، وبه أخذ العلماء كافة من الصحابة ومن بعدهم وإن اختلفوا في كيفية الأخذ به، ولم يأخذ به سالم وسليمان بن يسار، وقتادة وابن عيينة والبخاري، وعن عمر بن عبد العزيز روايتان. (المحلى) قلت: المذهب فيه هو استحقاق القود بالحلف خمسين من أولياء المقتول عند الشافعي ﷺ إن كان هناك، وإلا فمذهبهم مثل مذهبنا، وهو: أنه يجب على ولي المقتول إقامة البينة، وإن تعسر، حلف المتهمون خمسين يمينا: ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا، فإن قامت البينة أقيد منه، وإن لم تقم ونكلوا عن اليمين، وجب الدية، وإن حلفوا تبرؤوا من الدية عندهم، وعندنا يغرمون الدية على كل حال، سواء حلفوا أو نكلوا عن اليمين، وهذا هو الثابت بالنظر إلى مجموع الروايات؛ إذ البينة على المدعي واليمين على من أنكر، ولا معنى لإيجاب اليمين على أولياء المقتول، وقد ذكرت البينة في كثير من الروايات، وما لم يذكر فيها محمول على ما ذكر؛ لأن الواقعة متحدة فيعمل بما وافق الأصول منها دون ما خالف. وكذلك اختلف فيها بين حلف اليهود خمسين يمينا، فمن مثبت لها ومن ناف إياها، والجمع أن اليهود كتبوا إليه بحلف خمسين، ولم يشهدوا ولم يطلبهم. ولا معتبر بما كتبوا إليه ﷺ؛ فإن الأيمان لا بد أن تكون في مجلس القضاء بحضور الحاكم ولم يوجد. فمن ذكرها عنى بها كتابتهم، ومن نفاها نفى اليمين المطابق للقاعدة.

ثم إن الروايات مختلفة أيضاً في بدل الدية ممن كان، والأصل: أن اليهود لم يثبت عليهم شيء؛ لعدم البينة، وكانوا مستعدين للأيمان، إلا أن أولياء المقتول لم يقبلوها منهم، وكان ذلك حقا لهم، فسقط أيمانهم بإسقاط هؤلاء، إلا أن اليهود بذلوا من المال شيئاً ظنا منهم أن القصة منجرة إلى أزيد من ذلك، وقد خافوا على أنفسهم بثبوت المدعي حيث وجد القتيل فيهم، فأحبوا أن يسلموا من ذلك بما بذلوا، وقبله النبي ﷺ منهم؛ لما علم أنه لو لم يثبت عليهم المدعي =

عَنْ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ رِجَالٌ مِنْ كُبَرَاءِ قَوْمِهِ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ وَ**مُحَيِّصَةَ** خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُمْ، فَأُتِيَ مُحَيِّصَةُ فَأُخْبِرَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ **فِي فَقِيرِ بِئْرٍ** أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُودَ فَقَالَ: أَنْتُمْ وَاللهِ قَتَلْتُمُوهُ. فَقَالُوا: وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ. فَأَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ - وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ - وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ، فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ وَهُوَ الَّذِي كَانَ بِخَيْبَرَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **كَبِّرْ كَبِّرْ**، يُرِيدُ السِّنَّ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ ثُمَّ تَكَلَّمَ مُحَيِّصَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صَاحِبَكُمْ وَإِمَّا **أَنْ يُؤْذِنُوا بِحَرْبٍ**. فَكَتَبَ إِلَيْهِمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي ذَلِكَ، فَكَتَبُوا: إِنَّا وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ. فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِحُوَيِّصَةَ

= وهو الظاهر؛ لعدم وجود البينة وعدم مبالات هؤلاء بالأيمان، لسلموا من غير شيء، و لم يرزؤوا في مال ولا نفس. فهذه حقيقة القصة، ثم أنه ﷺ أكمل ديته من عنده، فمن أنكر الأخذ من اليهود فإنما أنكر أخذ كلها، ومن أثبت أخذها منهم فإنما قصد بذلك أخذ شيء من ذلك. ومما ينبغي التنبيه عليه أن خيبر إذ ذاك كانت لم تفتح بعد، وكان الأقوام فيما بينهم تعاهد، كما يدل عليه قوله في الرواية: "فأذنوا بحرب من الله ورسوله" إذ لو كانت مفتوحة لما افتقر إلى الحرب والإيذان، ولذلك لم يتتبع النبي ﷺ قصة القتيل هذه حق التتبع، فلا يرد على الحنفية ما أورد من أن مذهبكم في القسامة تحليف الملاك لا السكان، وههنا قد حلف السكان و لم يتعرض بالملاك وهم المسلمون. وإنما جرى أمر القسامة عليهم؛ لما أن القوم كانوا معاهدين، وكانت القسامة شائعاً في الجاهلية على النحو الذي قلنا، فلا يورد أنه لو لم تفتح بعد لما قبلوا ذلك منهم؛ لأنهم كانوا غير مقدرين عليهم.

محيصة: بضم الميم وفتح الحاء وكسر التحتانية المشددة وإهمال الصاد، وقيل: بسكون الياء، وكذا حويصة أخوه، فيه لغتان أيضاً، قال النووي: تشديد الياء فيهما أشهر اللغتين. **في فقير بئر**: هو بفاء ثم قاف، على لفظ الفقير ضد الغني، هو البئر القريبة القعر، الواسعة الفم، وقيل: الحفرة التي تكون حول النخل. قوله: "أو عين" أي أو ألقي في عين، بالشك من الراوي. (المحلى) **كبر كبر**: أي ليلي الكلام، أو ليبدأ بالكلام الكبير، يريد السن، أو المعنى: عظم من هو أكبر منك بأن تفوض إليه الكلام. وفي رواية: "الكبر الكبر" بضم الكاف وسكون الموحدة، وتنصب آخره على الإغراء بفعل مقدر، أي قدم الأكبر سنا. (المحلى) **أن يؤذنوا بحرب**: أي يدفعوا إليكم ديته، وإما أن يعلمونا أنهم ممتنعون من التزام أحكامنا، فينقض عهدهم ويصيرون حربا علينا. (المحلى)

وَمُحَيِّصَةَ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ: أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟ فَقَالُوا: لا، قَالَ: أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟ قَالُوا: لَيْسُوا بِمُسْلِمِينَ. فَوَدَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ، فَبَعَثَ إِلَيْهِمْ بِمِائَةِ نَاقَةٍ حَتَّى أُدْخِلَتْ عَلَيْهِمْ الدَّارَ. قَالَ سَهْلٌ: لَقَدْ رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ. قَالَ مَالِك: الْفَقِيرُ هُوَ الْبِئْرُ.

١٥٢٧ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْرِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ سَهْلٍ الأَنْصَارِيَّ وَمُحَيِّصَةَ بْنَ مَسْعُودٍ خَرَجَا إِلَى خَيْبَرَ فَتَفَرَّقَا فِي حَوَائِجِهِمَا، فَقُتِلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَهْلٍ، فَقَدِمَ مُحَيِّصَةُ فَأَتَى هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَةُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ سَهْلٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَذَهَبَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ لِيَتَكَلَّمَ، لِمَكَانِهِ مِنْ أَخِيهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: كَبِّرْ كَبِّرْ، فَتَكَلَّمَ حُوَيِّصَةُ وَمُحَيِّصَةُ، فَذَكَرَا شَأْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ سَهْلٍ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَتَحْلِفُونَ بِاللهِ خَمْسِينَ يَمِينًا وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ أَوْ قَاتِلِكُمْ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ! لَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَحْضُرْ. فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِينًا**. فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ! كَيْفَ نَقْبَلُ أَيْمَانَ قَوْمٍ كُفَّارٍ. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: فَزَعَمَ بُشَيْرٌ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَدَاهُ مِنْ عِنْدِهِ.

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا وَالَّذِي سَمِعْتُ مِمَّنْ أَرْضَى فِي الْقَسَامَةِ، وَالَّذِي اجْتَمَعَتْ عَلَيْهِ الأَئِمَّةُ عندنا فِي الْقَدِيمِ وَالْحَدِيثِ: أَنْ يَبْدَأَ بِالأَيْمَانِ الْمُدَّعُونَ ......

فتبرئكم يهود: مرفوع غير منون؛ لأنه غير منصرف للعلمية والتأنيث، على إرادة اسم القبيلة أو الطائفة، أي يرفعون منكم الظن والتهمة منهم. بخمسين يمينا: والمعنى يبرئكم من أن تحلفوا، وروي: فيبرأكم، من البراءة، أي يبرئ إليكم من دعوتكم؛ لظاهر الحديث أنهم إذا حلفوا ارتفعت الدية عنهم، وهو مذهب الشافعي والجمهور، وعندنا يجب الدية مع وجود أيمانهم. (المحلى)

فِي الْقَسَامَةِ **فَيَحْلِفُونَ**، وَأَنَّ الْقَسَامَةَ لا تَجِبُ إلا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَقُولَ الْمَقْتُولُ: دَمِي عِنْدَ فُلانٍ، أَوْ يَأْتِيَ وُلاةُ الدَّمِ بِلَوْثٍ مِنْ بَيِّنَةٍ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَاطِعَةً عَلَى الَّذِي يُدَّعَى عَلَيْهِ الدَّمُ، فَهَذَا يُوجِبُ الْقَسَامَةَ لِلْمُدَّعِينَ الدَّمَ عَلَى مَنِ ادَّعَوْهُ عَلَيْهِ، وَلا تَجِبُ الْقَسَامَةُ عِنْدَنَا إلا بِأَحَدِ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ. قَالَ مَالك: وَتِلْكَ السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا، وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ: أَنَّ الْمُبَدَّئِينَ بِالْقَسَامَةِ أَهْلُ الدَّمِ، وَالَّذِينَ يَدَّعُونَهُ فِي الْعَمْدِ وَالْخَطَأ. قَالَ مَالك: وَقَدْ بَدَّأَ رَسُولُ اللهِ ﷺ **الْحَارِثِيِّينَ** فِي قَتْلِ صَاحِبِهِمْ الَّذِي قُتِلَ بِخَيْبَرَ. قَالَ مَالك: فَإِنْ حَلَفَ الْمُدَّعُونَ اسْتَحَقُّوا دَمَ صَاحِبِهِمْ، وَقَتَلُوا مَنْ حَلَفُوا عَلَيْهِ، وَلا يُقْتَلُ فِي الْقَسَامَةِ إلا وَاحِدٌ لا يُقْتَلُ فِيهَا اثْنَانِ. يَحْلِفُ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ خَمْسُونَ رَجُلاً خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ قَلَّ عَدَدُهُمْ أَوْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ رُدَّتْ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ إلا أَنْ يَنْكُلَ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ الْمَقْتُولِ وُلاةِ الدَّمِ الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُمْ الْعَفْوُ عَنْهُ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدٌ مِنْ أُولَئِكَ فَلا سَبِيلَ إِلَى الدَّمِ **إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ**، قَالَ مَالك: وَإِنَّمَا تُرَدُّ الأَيْمَانُ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْهُمْ **إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ** مِمَّنْ لا يَجُوزُ لَهُ عَفْوٌ.

قال مالك: فَإِنْ نَكَلَ أَحَدٌ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ الَّذِينَ يَجُوزُ لَهُمْ الْعَفْوُ عَنْ الدَّمِ وَإِنْ كَانَ وَاحِدًا، فَإِنَّ الأَيْمَانَ لا تُرَدُّ عَلَى مَنْ بَقِيَ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ إِذَا نَكَلَ أَحَدٌ مِنْهُمْ عَنْ الأَيْمَانِ، .....

فيحلفون: وبه قال الشافعي وأحمد؛ لأنه ﷺ بدأ بالمدعين. قال عياض: وضعف هؤلاء رواية من روى الابتداء بيمين المدعى عليهم، وقالوا: إن هذه الرواية وهم؛ لأن روايات الابتداء بالمدعين صحاح مشهورة، وقال أبو حنيفة: لا يبدأ بهم بل يقسم أهل المحلة، يتخيرهم الولي، يحلفون بالله: ما قتلناه ولا علمنا قاتله؛ للحديث المشهور: اليمين على المدعى عليه. (المحلى) **الحارثيين**: أي حويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل من بني الحارث كما مر آنفا. **إذا نكل أحد منهم**: أما عند الشافعي فإنما يجب بحلفهم الدية لا القصاص، فلو نكل أحدهم حلف الآخر خمسين وأخذ حصته. (المحلى) **إذا نكل أحد إلخ**: وهم غير الورثة من عشيرة المقتول. (المحلى)

وَلَكِنْ الأَيْمَانُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ الدم، فَيَحْلِفُ مِنْهُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ لَمْ يَبْلُغُوا خَمْسِينَ رَجُلاً رُدَّتْ الأَيْمَانُ عَلَى مَنْ حَلَفَ مِنْهُمْ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ يَحْلِفُ إلا الَّذي ادُّعِيَ عَلَيْهِ، حَلَفَ هُوَ **خَمْسِينَ يَمِينًا وَبَرِئَ.**

قَالَ مَالك: فإِنَّمَا فُرِّقَ بَيْنَ الْقَسَامَةِ في الدَّمِ وَالأَيْمَانِ في الْحُقُوقِ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا دَايَنَ الرَّجُلَ اسْتَثْبَتَ عَلَيْهِ في حَقِّهِ، وَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَرَادَ قَتْلَ الرَّجُلِ لَمْ يَقْتُلْهُ في جَمَاعَةٍ مِنَ النَّاسِ، وَإِنَّمَا يَلْتَمِسُ الْخَلْوَةَ، قَالَ: فَلَوْ لَمْ تَكُنِ الْقَسَامَةُ إلا فيمَا تَثْبُتُ فيهِ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ عُمِلَ فيهَا كَمَا يُعْمَلُ في الْحُقُوقِ، هَلَكَتْ الدِّمَاءُ وَاجْتَرَأَ النَّاسُ عَلَيْهَا إِذَا عَرَفُوا الْقَضَاءَ فيهَا، وَلَكِنْ إِنَّمَا جُعِلَتْ الْقَسَامَةُ إِلَى وُلاةِ الْمَقْتُولِ يُبَدَّؤُونَ بِهَا؛ لِيَكُفَّ النَّاسُ عَنِ الدَّمِ، وَلِيَحْذَرَ الْقَاتِلُ أَنْ يُؤْخَذَ في مِثْلِ ذَلكَ بقَوْلِ الْمَقْتُولِ.

قَالَ مَالك في الْقَوْمِ يَكُونُ لَهُمْ الْعَدَدُ يُتَّهَمُونَ بِالدَّمِ، فَيَرُدُّ وُلاةُ الْمَقْتُولِ الأَيْمَانَ عَلَيْهِمْ وَهُمْ نَفَرٌ لَهُمْ عَدَدٌ: إِنَّهُ يَحْلِفُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ عَنْ نَفْسِهِ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَلا تُقْطَعُ الأَيْمَانُ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ عَدَدِهِمْ، وَلا يَبْرَؤُونَ دُونَ أَنْ يَحْلِفَ كُلُّ إِنْسَانٍ منهم خَمْسِينَ يَمِينًا، قَالَ: **وَهَذَا أَحْسَنُ** مَا سَمِعْتُ في ذَلكَ. قَالَ مالك: وَالْقَسَامَةُ تَصِيرُ إِلَى عَصَبَةِ الْمَقْتُولِ، وَهُمْ وُلاةُ الدَّمِ الَّذِينَ يَقْسِمُونَ عَلَيْهِ، وَالَّذينَ يُقْتَلُ بِقَسَامَتِهِمْ.

خمسين يمينا وبرئ: وقال أبو حنيفة: لا يحلف المدعون، وإنما يحلف المدعى عليهم، فإن لم يكمله أهل المحلة كرر الأيمان عليهم حتى يتم خمسين؛ لما روي أن عمر لما قضى في القسامة وأتي إليه تسعة وأربعون رجلا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسون ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعي مثل ذلك، كذا في "الهداية". (المحلى)

وهذا أحسن: وقال الشافعي: لدعوى القسامة أن يعين المدعى عليه، فلو قال: قتله أحد هؤلاء، لا يسمع؛ لإبهام المدعى عليه، ولو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع عليهم، كذا في "شرح المنهاج".

مَنْ تَجُوزُ قَسَامَتُهُ مِنْ وُلاةِ الدَّمِ فِي الْعَمْدِ

قَالَ مَالِك: الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لا يَحْلِفُ فِي الْقَسَامَةِ فِي الْعَمْدِ أَحَدٌ مِنْ النِّسَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وُلاةٌ إلا النِّسَاءُ فَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ **قَسَامَةٌ وَلا عَفْوٌ**. قَالَ مَالِك فِي الرَّجُلِ يُقْتَلُ عَمْدًا: إِنَّهُ إِذَا قَامَ عَصَبَةُ الْمَقْتُولِ أَوْ مَوَالِيهِ فَقَالُوا: نَحْنُ نَحْلِفُ وَنَسْتَحِقُّ دَمَ صَاحِبِنَا، **فَذَلِكَ لَهُمْ**. قَالَ مَالِك: وإِنْ أَرَادَ النِّسَاءُ أَنْ يَعْفُونَ عَنْهُ فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُنَّ. قال مالك: الْعَصَبَةُ أَوْ الْمَوَالِي أَوْلَى بِذَلِك مِنْهُنَّ؛ لأَنَّهُمْ هُمْ الَّذِينَ اسْتَحَقُّوا الدَّمَ وَحَلَفُوا عَلَيْهِ. قَالَ مَالِك: وَإِنْ عَفَتْ الْعَصَبَةُ أَوْ الْمَوَالِي بَعْدَ أَنْ يَسْتَحِقُّوا الدَّمَ، وَأَبَى النِّسَاءُ وَقُلْنَ: لا نَدَعُ قاتلَ صَاحِبِنَا، فَهُنَّ أَحَقُّ وَأَوْلَى بِذَلك؛ لأَنَّ مَنْ أَخَذَ الْقَوَدَ أَحَقُّ مِمَّنْ تَرَكَهُ مِنْ النِّسَاءِ وَالْعَصَبَةِ، إِذَا ثَبَتَ الدَّمُ وَجَبَ الْقَتْلُ. (وفي نسخة: ووجب)

قَالَ مَالِك: لا يُقْسِمُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ مِنْ الْمُدَّعِينَ إلا اثْنَانِ فَصَاعِدًا، فتردُّ الأَيمانُ عَلَيْهِمَا حَتَّى يَحْلِفَا خَمْسِينَ يَمِينًا، ثُمَّ قَدْ اسْتَحَقَّا الدَّمَ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِك: وَإِذَا ضَرَبَ النَّفَرُ الرَّجُلَ حَتَّى يَمُوتَ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ، قُتِلُوا به جَمِيعًا، فَإِنْ هُوَ مَاتَ **بَعْدَ ضَرْبِهِمْ** كَانَتِ الْقَسَامَةُ، وَإِذَا كَانَتِ الْقَسَامَةُ لَمْ تَكُنْ إلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ وَلَمْ يُقْتَلْ غَيْرُهُ، وَلَمْ نَعْلَمْ قَسَامَةً كَانَتْ قَطُّ إلا عَلَى رَجُلٍ وَاحِدٍ.

قسامة ولا عفو: وبه قال ربيعة والليث والأوزاعي وأحمد وداود، وقال الشافعي: يحلف الورثة كلهم ذكورا كانوا أو إناثا، في العمد والخطأ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر. (المحلى) **فذلك لهم**: وإن لم يكونوا ورثة، وهو قول الأوزاعي والليث وأحمد، ومذهب الشافعي: أن الحالف هو الورثة، فلا يحلف أحد من الأقارب غير الورثة، واحتج بقوله ﷺ: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم، فجعل الحالف هم المستحق للدية والقصاص، ومعلوم أن غير الوارث لا يستحق شيئاً، فدل على أن المراد حلف من يستحق الدية. (المحلى) **بعد ضربهم**: قال أبو حنيفة والشافعي: ليس فيه القسامة، بل يجب فيه القصاص ولو مات بعد ضربهم بأيام. (المحلى)

الْقَسَامَةُ فِي قَتْلِ الْخَطَأ

قَالَ مَالك: الْقَسَامَةُ فِي قَتْلِ الْخطَأ يُقْسِمُ الَّذِينَ يَدَّعُونَ الدَّمَ وَيَسْتَحِقُّونَهُ بِقَسَامَتِهِمْ، يَحْلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِينًا، **ثم تَكُونُ** عَلَى قَسْمِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْ الدِّيَةِ، فَإِنْ كَانَ فِي الأَيْمَانِ كُسُورٌ - إِذَا قُسِمَتْ بَيْنَهُمْ - نُظِرَ إِلَى الَّذي يَكُونُ عَلَيْه أَكْثَرُ تِلْكَ الأَيْمَانِ **إِذَا قُسِمَتْ**، فَتُجْبَرُ عَلَيْهِ تِلْكَ الْيَمِينُ. قَالَ مَالك: وإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَقْتُولِ وَرَثَةٌ إلا النِّسَاءُ، فَإِنَّهُنَّ يَحْلِفْنَ وَيَأْخُذْنَ الدِّيَةَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ إلا رَجُلٌ وَاحِدٌ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا وَأَخَذَ الدِّيَةَ، وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلكَ فِي قَتْلِ الْخطَأ **وَلا يَكُونُ فِي قَتْلِ الْعَمْدِ**.

الْمِيرَاثُ فِي الْقَسَامَةِ

قَالَ مَالك: إِذَا قَبِلَ وُلاةُ الدَّمِ الدِّيَةَ فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَلَى كِتَابِ الله، يَرِثُهَا بَنَاتُ الْمَيِّتِ وَأَخَوَاتُهُ وَمَنْ يَرِثُهُ مِنْ النِّسَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُحْرِزْ النِّسَاءُ مِيرَاثَهُ كَانَ مَا بَقِيَ مِنْ دِيَتِهِ لأَوْلَى النَّاسِ بِمِيرَاثِهِ مَعَ النِّسَاءِ. قَالَ مَالك: إِذَا قَامَ بَعْضُ وَرَثَةِ الْمَقْتُولِ الَّذي يُقْتَلُ خَطَأً، يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ الدِّيَةِ بِقَدْرِ حَقِّهِ مِنْهَا وَأَصْحَابُهُ غَيَبٌ، لَمْ يَأْخُذْ ذَلكَ وَلَمْ يَسْتَحِقَّ مِنَ الدِّيَةِ شَيْئًا قَلَّ وَلا كَثُرَ، دُونَ أَنْ يَسْتَكْمِلَ الْقَسَامَةَ، يَحْلِفُ خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ حَلَفَ خَمْسِينَ يَمِينًا اسْتَحَقَّ حِصَّتَهُ مِنْ الدِّيَةِ، وَذَلكَ أَنَّ الدَّمَ لا يَثْبُتُ إلا بِخَمْسِينَ يَمِينًا، وَلا تَثْبُتُ الدِّيَةُ حَتَّى يَثْبُتَ الدَّمُ، فَإِنْ جَاءَ بَعْدَ ذَلكَ مِنْ الْوَرَثَةِ أَحَدٌ حَلَفَ...

ثم تكون إلخ: ففي زوجة وبنت، تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين. إذا قسمت: ففي الأبوين: تحلف الأم سبعة عشر يمينا، والأب ثلاثة وثلاثين يمينا؛ لأن عليها أن تحلف ستة عشر يمينا وثلثا يمين، وهي ثلث خمسين، فجبر الكسر. (المحلى) ولا يكون في قتل العمد: فلا يحلف في العمد النساء ولا واحد، بل لا بد من اثنين فصاعدا.

مِنْ الْخَمْسِينَ يَمِينًا بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ مِنْهَا، وَأَخَذَ حَقَّهُ حَتَّى **يَسْتَكْمِلَ الْوَرَثَةُ حُقُوقَهُمْ**، فإِنْ جَاءَ أَخٌ لأُمٍّ فَلَهُ السُّدُسُ وَعَلَيْهِ مِنْ الْخَمْسِينَ يَمِينًا السُّدُسُ، فَمَنْ حَلَفَ اسْتَحَقَّ حقه مِنَ الدِّيَةِ وَمَنْ نَكَلَ بَطَلَ حَقُّهُ. وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا لَمْ يَبْلُغْ الحلم، حَلَفَ الَّذِينَ حَضَرُوا خَمْسِينَ يَمِينًا، فَإِنْ جَاءَ الْغَائِبُ بَعْدَ ذَلِكَ أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ الْحُلُمَ حَلَفَ كُلٌّ مِنْهُمَا، يَحْلِفُونَ عَلَى قَدْرِ حُقُوقِهِمْ مِنْ الدِّيَةِ وَعَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ مِنْهَا، قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذلك.

الْقَسَامَةُ فِي الْعَبدِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبدِ: أَنَّهُ إِذَا أُصِيبَ الْعَبْدُ عَمْدًا أَوْ خطَأً ثُمَّ جَاءَ سَيِّدُهُ بِشَاهِدٍ، حَلَفَ مَعَ شَاهِدِهِ يَمِينًا وَاحِدَةً، ثُمَّ كَانَ لَهُ قِيمَةُ عَبْدِهِ، **وَلَيْسَ** فِي الْعَبِيد قَسَامَةٌ فِي عَمْدٍ وَلا خطَأ، وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ ذَلكَ. قَالَ مَالك: فَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدُ عَبْدًا عَمْدًا أَوْ خطَأً، لَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّد الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ قَسَامَةٌ وَلا يَمِينٌ، وَلا يَسْتَحِقُّ سَيِّدُهُ ذَلكَ إلا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ أَوْ بِشَاهِدٍ، فَيَحْلِفُ **مَعَ شَاهِدِهِ**، قَالَ مَالك: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

يستكمل الورثة حقوقهم: وبه قال الشافعي: إنه لو حضر الغائب بعد حلف الحاضر، حلفه بقدر حصته كما لو كان حاضرا. (المحلى) وليس إلخ: وقال أبو حنيفة والشافعي: يثبت القسامة في قتل العمد كالحر.

مع شاهده: وذلك على أصله من قبول شاهد واحد مع يمين المدعي خلافا لأبي حنيفة. (المحلى)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْحُدُودِ

مَا جَاءَ فِي الرَّجْمِ

١٥٢٨ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتْ الْيَهُودُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرُوا لَهُ **أَنَّ رَجُلاً** مِنْهُمْ وَامْــرَأَةً زَنَيَا، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **مَا تَجِدُونَ** فِي التَّوْرَاةِ فِي شَأْنِ الرَّجْمِ؟ فَقَالُوا: **نَفْضَحُهُمْ** وَيُجْلَدُونَ. فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَلامٍ: كَذَبْتُمْ، إِنَّ فِيهَا الرَّجْمَ. فَأَتَوْا بِالتَّوْرَاةِ فَنَشَرُوهَا، فَوَضَعَ أَحَدُهُمْ يَدَهُ **عَلَى آيَةِ الرَّجْمِ**، فَقَرَأَ مَا قَبْلَهَا وَمَا بَعْدَهَا، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ سَلامٍ: ارْفَعْ يَدَكَ، فَرَفَعَ يَدَهُ فَإِذَا فِيهَا آيَةُ الرَّجْمِ، فَقَالُوا: صَدَقَ يَا مُحَمَّدُ! **إِن فِيهَا آيَة الرَّجْمِ**، فَأَمَرَ بِهِمَا.......

أن رجلا: لم يسم الرجل، والمرأة تسمى: "بسرة" بضم الموحدة. **ما تجدون** إلخ: قال الثوري: هذا السؤال ليس لتقليدهم ولا لمعرفة الحكم فيهم، وإنما هو لإلزامهم بما يعتقدونه في كتابهم. قال القسطلاني: "ما" مبتدأ من أسماء الاستفهام، "تجدون" جملة في محل الخبر، والمبتدأ والخبر معمول للقول، وإنما سألهم إلزاما لهم بما يعتقدونه في كتابهم الموافق للإسلام؛ إقامة للحجة عليهم وإظهارا لما كتموه وبدلوه من حكم التوراة، فأرادوا تعطيل نصها.

نفضحهم: بفتح النون والضاد المعجمة، وهو معمول بمقدر، أي نجد أن نفضحهم ويجلدون. وإنما أتي أحد الفعلين مجهولا والآخر معروفا؛ ليشعر بأن الفضيحة موكولة إليهم إلى اجتهادهم، إن شاؤوا استحموا وجه الزاني بالفحم أو عزروه، والجلد لم يكن كذلك. وفي "البخاري" في تفسيره أنه ﷺ قال لهم: كيف تفعلون بمن زنى منكم؟ قالوا: نحممهما. من التحميم، ولمسلم: نحملهما - بالحاء واللام - أي نحملهما على جمل، وفي رواية نجملهما - بالجيم - أي نجعلهما على الجمل، وفي رواية: ونخالف بين وجوهها ويطاف بهما. (المحلى)

على آية الرجم: وقد وقع بيانها في رواية أبي هريرة، ولفظه: "المحصن والمحصنة إذا زنيا وقامت عليهما البينة رجما، وإن كانت المرأة حبلى تربص بها حتى تضع ما في بطنها". (المحلى) **إن فيها آية الرجم**: وفي رواية البزار أنه ﷺ قال: فما منعكم أن ترجموهما؟ قالوا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، وفي رواية: نجد الرجم ولكنه كثير في شرفائنا، =

رَسُولُ اللهِ ﷺ **فَرُجِمَا**. قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ **يَحْنِي** عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحِجَارَةَ. قَالَ مَالِك: يَعْنِي يَحْنِي يُكِبُّ عَلَيْهَا حَتَّى تَقَعَ الْحِجَارَةُ عَلَيْهِ.

١٥٢٩ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَسْلَمَ (هو ماعز باتفاق الرواة) جَاءَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ **الأَخِرَ** زَنَى. فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: هل ذكرت هَذَا لأَحَدٍ غَيْرِي؟ فَقَالَ: لا، فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: فَتُبْ إِلَى اللهِ وَاسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ، فَإِنَّ اللهَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ. فَلَمْ تُقْرِرْهُ نَفْسُهُ حَتَّى أَتَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَا قَالَ لأَبِي بَكْرٍ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ مِثْلَ مَا قَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ. فَلَمْ تُقْرِرْهُ نَفْسُهُ حَتَّى جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ الأَخِرَ زَنَى. فَقَالَ سَعِيدٌ: فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ

= فكنا إذا أخذنا الشريف تركناه وإذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد، فقلنا: لو نجتمع على شيء نقيمه على الشريف والوضيع، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم. (المحلى)

فرجما: بالبلاط بالمصلى. قال النووي: فيه دليل على وجوب الرجم على الكافرين، وأن الكفار يخاطبون بالفروع وهو الصحيح، وقيل: لا، وهو مذهب مشايخ سمرقند من الحنفية، وقيل: في النهي دون الأمر. وفيه: أن الكفار إذا تحاكموا إلينا، حكم القاضي بينهم بحكم شرعنا. (المحلى) قلت: هذا صريح في أن الإسلام ليس بشرط في الإحصان، كما ذهب إليه الشافعي وأحمد وأبو يوسف في رواية، وعند أبي حنيفة ومحمد والمالكية: الإسلام شرط، واستدلوا بأحاديث وردت في ذلك، وأجابوا عن رجم اليهوديين بأن ذلك كان في ابتداء الإسلام بحكم التوراة، ولذلك سألهم عن ما فيها، ثم نزل حكم الإسلام بالرجم باشتراط الإحصان. واشتراط الإسلام فيه بقوله ﷺ: من أشرك بالله فليس بمحصن. أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، عن ابن عمر مرفوعا، وأخرجه الدار قطني في سننه، وأخرج الدار قطني وابن عدي عن كعب بن مالك: أنه أراد أن يتزوج يهودية، فقال رسول الله ﷺ: لا تتزوجها فإنها لا تحصنك. فهذه القصة دلت على عدم اشتراط الإسلام، والحديث المذكور دل عليه، والقول مقدم على الفعل مع أن في اشتراطه احتياطا، وهو مطلوب في باب الحدود.

يحني: قال ابن عبد البر: أكثر شيوخنا قالوا: يحني بالحاء والنون أي يكب عليها، وقال بعضهم عنه: بالجيم، والصواب فيه عند أهل العلم: يجنأ بالجيم والهمزة أي يميل عليها. (المحلى)

الأخر: بهمزة مقصورة، والمد خطأ، أي الأبعد من الخير، وقالوا: معناه: الأرذل، والأبعد والأدنى، وقيل: اللئيم، وقيل: الشقي، وكله متقارب، ويراد به نفسه، فحقرها وعابها بما فعل. (المحلى)

ثَلاثَ مَرَّاتٍ، كُلُّ ذَلكَ يُعْرِضُ عَنْهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، حَتَّى إذَا أَكْثَرَ عَلَيْهِ بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إلَى أَهْلِهِ فَقَالَ: **هل يَشْتَكِي** أَمْ به جِنَّةٌ؟ فَقَالُوا: يَا رَسول اللهِ! وَاللهِ إنَّهُ لَصَحِيحٌ. فَقَالَ له رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَبِكْرٌ أَمْ ثَيِّبٌ؟ فَقَال: بَلْ ثَيِّبٌ يَا رَسُولَ اللهِ! فَأَمَرَ به رَسُولُ اللهِ ﷺ فرُجِمَ.

أي بالمرة الرابعة

وفي نسخة: فقالوا

١٥٣٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ أَسْلَمَ يُقَالُ لَهُ: **هَزَّالٌ**، يا هَزَّالُ! لَوْ سَتَرْتَهُ بِرِدَائِكَ **لَكَانَ خَيْرًا لَكَ**. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ فَحَدَّثْتُ بِهَذَا الْحَدِيثِ في مَجْلِسٍ فيهِ يَزِيدُ بْنُ نُعَيْمِ ابْنِ هَزَّالٍ الأَسْلَمِيِّ، فَقَالَ يَزِيدُ: هَزَّالٌ جَدِّي وَهَذَا الْحَدِيثُ حَقٌّ.

١٥٣١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَشَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ **أَرْبَعَ مَرَّاتٍ**، فَأَمَرَ به رَسُولُ اللهِ ﷺ فَرُجِمَ.

هل يشتكي إلخ: هو مبتلى بشكاية أو مرض أذهب عقله، "أم به جنة" بكسر الجيم وتشديد النون أي الجنون. قال ابن عبد البر: إن المجنون لا حد عليه وهو إجماع، وإن إظهار الإنسان ما يأتيه من الفواحش جنون لا يفعله إلا المجانين، وإنه ليس من شأن ذوي العقول. هزال: بتشديد الزاي، ابن يزيد بن ذباب - بضم المعجمة وخفة الموحدة - أبو نعيم الأسلمي، وهو الذي أرسل ماعزا إلى النبي ﷺ، وكان ماعز عند هزال. (المحلى)

لكان خيرا لك: قال الباجي: المعنى لكان خيرا لك من إظهار أمره، وكان ستره بأن يأمره بالتوبة والكتمان كما فعله أبو بكر وعمر، أي لو لم تجد السبيل إلى ستره إلا بردائك كان أفضل مما أشرت إليه به من الإظهار. قال التوربشتي: وذلك أن الهزال أبو نعيم كان له مولاة، اسمها فاطمة، فوقع عليها ماعز، فعلم به هزال فاستحمله، وأشار بالمجيء إلى النبي ﷺ والاعتراف بالزنا على حسن في ذلك وهو يريد السوء والهوان. (المحلى)

أربع مرات: قال محمد: وبهذا نأخذ، لا يحد الرجل باعترافه بالزنا حتى يقر أربع مرات في أربع مجالس، وكذلك جاءت السنة: لا يؤخذ الرجل باعترافه على نفسه بالزنا حتى يقر أربع مرات، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، وكذا أحمد في التربيع. وخالف فيه الشافعي ومالك، فقالا باكتفاء الإقرار مرة، اعتبارا بسائر الحقوق. وفي اشتراط اختلاف المجالس خلاف لأحمد وابن أبي ليلى. ولنا: ما ورد في بعض طرق قصة ماعز من التربيع في أربع مجالس.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَمِنْ أَجْلِ ذَلِكَ يُؤْخَذُ الرَّجُلُ بِاعْتِرَافِهِ عَلَى نَفْسِهِ.

١٥٣٢ – مَالك عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ زَيْدِ بْنِ طَلْحَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ **أَنَّ امْرَأَةً** جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ فَأَخْبَرَتْهُ: أَنَّهَا زَنَتْ وَهِيَ حَامِلٌ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ الله ﷺ: اذْهَبِي **حَتَّى تَضَعِي**. فَلَمَّا وَضَعَتْ جَاءَتْهُ، فَقَالَ: اذْهَبِي حَتَّى تُرْضِعِيهِ، فَلَمَّا أَرْضَعَتْهُ جَاءَتْهُ، فَقَالَ: اذْهَبِي فَاسْتَوْدِعِيهِ، قَالَ: فَاسْتَوْدَعَتْهُ ثُمَّ جَاءَتْ، فَأَمَرَ بِهَا فَرُجِمَتْ.

١٥٣٣ – مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ الله بْنِ عَبْدِ الله بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ أَنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى رَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: يَا رَسُولَ الله! اقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ الله، وَقَالَ الآخَرُ **وَهُوَ أَفْقَهُهُمَا**: أَجَلْ يَا رَسُولَ الله! فَاقْضِ بَيْنَنَا بِكِتَابِ الله، وَأْذَنْ لِي أَنْ أَتَكَلَّمَ، قَالَ: تَكَلَّمْ، فَقَالَ: إِنَّ ابْنِي كَانَ **عَسِيفًا** عَلَى هَذَا، فَزَنَى بِامْرَأَتِهِ، فَأَخْبَرَنِي أَنَّ عَلَى ابْنِي الرَّجْمَ، فَافْتَدَيْتُ مِنْهُ بِمِائَةِ شَاةٍ وَبِجَارِيَةٍ لِي، ثُمَّ إِنِّي **سَأَلْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ** فَأَخْبَرُونِي أَنَّ مَا عَلَى ابْنِي جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَإِنَّمَا الرَّجْمُ عَلَى امْرَأَتِهِ. فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ (وفي نسخة: أخبروني): أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي

أن امرأة: أي من جهينة، كما في "أبي داود"، ولمسلم: من غامد، وهو بطن من جهينة.

حتى تضعي: وفيه أن الحبلى لا ترجم حتى تضع، سواء كان حملها بالزنا أو غيره، وهذا مجمع لئلا يقتل جنينها، ولا تجلد وهي حامل حتى تضع. (المحلى) **وهو أفقههما**: قال الحافظ زين الدين العراقي: يحتمل أن الراوي كان عارفا بهما قبل أن يتحاكما، فوصف الثاني بأنه أفقه من الأول مطلقا، ويحتمل في هذه القصة الخاصة بحسن أدبه في الاستئذان أولا، وترك رفع صوته إن كان الأول رفعه. **عسيفا**: بالعين والسين المهملتين، أي أجيرا على هذا أي عنده أو له، فـ"على" بمعنى اللام، كذا ذكر القسطلاني.

سألت أهل العلم: فيه جواز استفتاء غيره ﷺ في زمنه، وجواز استفتاء المفضول مع وجود أفضل منه، وكان يفتي في زمن النبي ﷺ الخلفاء الأربعة، وأبي بن كعب، ومعاذ بن جبل، وزيد بن ثابت. (المحلى)

بِيَدِهِ! لأقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا **بِكِتَابِ اللهِ**، أَمَّا غَنَمُكَ وَجَارِيَتُكَ فَرَدٌّ عَلَيْكَ، **وَجَلَدَ ابْنَهُ** مِائَةً، وَغَرَّبَهُ عَامًا، وَأَمَرَ أُنَيْسًا الأَسْلَمِيَّ أَنْ يَأْتِيَ امْرَأَةَ الآخَرِ، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ رَجَمَهَا. قَالَ: فَاعْتَرَفَتْ فَرَجَمَهَا. قَالَ مَالِك: وَالْعَسِيفُ: الأَجِيرُ.

١٥٣٤ - مَالِك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنِّي وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلاً أَأُمْهِلُهُ حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ.

١٥٣٥ - مَالِك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: الرَّجْمُ فِي كِتَابِ اللهِ **حَقٌّ** عَلَى مَنْ زَنَى مِنْ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ **إِذَا أُحْصِنَ، إِذَا قَامَتْ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبَلُ**، أَوْ الاعْتِرَافُ.

بكتاب الله: قال النووي: يحتمل أن المراد بحكم الله، وقيل: هو إشارة إلى قوله: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾ (النساء:١٥) وفسر رسول الله ﷺ بالرجم في المحصن في حديث عبادة عند مسلم، وقيل: هو إشارة إلى آية: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما". وهو مما نسخت تلاوته وبقي حكمه. **وجلد ابنه**: قال الزرقاني: هذا يتضمن أن ابنه كان بكرا، وأنه اعترف بالزنا؛ فإن إقرار الأب لا يقبل، وقرينة اعترافه حضوره مع أبيه.

حق إلخ: اي ثابت حكما وإن نسخت آية تلاوته، وهي: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله". والمراد بالشيخ والشيخة: المحصن والمحصنة وإن كان شابا سنا. **إذا أحصن**: أي كان الزاني محصنا، وهو بفتح الصاد وبكسره مأخوذ من الإحصان بمعنى المنع، وهو عبارة عن كونه حرا عاقلا بالغا مسلما وطئ بنكاح صحيح. وفي اشتراط الإسلام خلاف الشافعي وأحمد، والبسط في كتب الفقه.

إذا قامت البينة: أي أربعة شهود ذكور عدول، وعليه انعقد الإجماع أنه إذا قامت البينة وهو محصن يرجم. "أو كان الحبل" إذا لم يكن لها زوج ولا سيد. (المحلى)

أو كان الحبل: هذا مذهب عمر بن الخطاب وحده، وأكثر العلماء أنه لا حد عليها لمجرد ظهور الحبل مطلقا.

١٥٣٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَتَاهُ رَجُلٌ وَهُوَ بِالشَّامِ، فَذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، فَبَعَثَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَبَا وَاقِدٍ اللَّيْثِيَّ إِلَى امْرَأَتِهِ يَسْأَلُهَا عَنْ ذَلكَ، فَأَتَاهَا وَعِنْدَهَا نِسْوَةٌ حَوْلَهَا، فَذَكَرَ لَهَا الَّذي قَالَ زَوْجُهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَأَخْبَرَهَا أَنَّهَا لا تُؤْخَذُ بِقَوْلِهِ، وَجَعَلَ يُلَقِّنُهَا أَشْبَاهَ ذَلكَ **لِتَنْزِعَ**، **فَأَبَتْ** أَنْ تَنْزِعَ وَتَمَّتْ عَلَى الاعْتِرَافِ، فَأَمَرَ بِهَا عُمَرُ **فَرُجِمَتْ**.

١٥٣٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ قال: **لَمَّا صَدَرَ** عُمَرُ ابْنُ الْخَطَّابِ مِنْ مِنًى أَنَاخَ بِالأَبْطَحِ، ثُمَّ **كَوَّمَ** كَوْمَةً بَطْحَاءَ، ثُمَّ طرح عليها رِدَاءَهُ فَاسْتَلْقَى، ثُمَّ مَدَّ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ فَقَالَ: اللهمَّ كَبِرَتْ سِنِّي، وَضَعُفَتْ قُوَّتِي، وَانْتَشَرَتْ رَعِيَّتِي، فَاقْبِضْنِي إِلَيْكَ **غَيْرَ مُضَيِّعٍ** وَلا مُفَرِّطٍ. ثم قَدِمَ الْمَدِينَةَ فَخَطَبَ النَّاسَ فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ سُنَّتْ لَكُمُ السُّنَنُ، وَفُرِضَتْ لَكُمُ الْفَرَائِضُ، وَتُرِكْتُمْ عَلَى الْوَاضِحَةِ إلا أَنْ تَضِلُّوا بِالنَّاسِ يَمِينًا وَشِمَالاً، وَضَرَبَ بِإِحْدَى يَدَيْهِ عَلَى الأُخْرَى

(وفي نسخة: أنه سمعه يقول) (بكسر الموحدة) (وفي نسخة: واستلقى) (طريق ظاهر)

لتنزع: أي لترجع من الإقرار. **فأبت**: أي امتنعت من الرجوع وتمت على الاعتراف. (المحلى)

فرجمت: يريد أنه لما رجع ذلك إليه أبو واقد أمر بها فرجمت، وهذا يقتضي أن النائب عن الحاكم بأمره يثبت عنده ما يثبت عند النائب بقوله، ويحتمل أن يكون رفع ذلك إليه شاهدان أشهدهما أبو واقد على ثبوت عنده، أو رفع ذلك إلى عمر غير الشهود عليها بالتمادي على الاعتراف. **لما صدر إلخ**: يريد في آخر حجته الذي قتل بعد انصرافه منها، فلما رجع من منى إلى مكة يوم الصدر أناخ بالأبطح وهو بأعلى مكة، إما لأنه رأى التحصيب مشروعا، أو لأنه نزل به حتى يقضي ما عليه ويطوف للوداع، ثم يقفل منه إلى المدينة.

كوم: بتشديد الواو، في "القاموس": كوم التراب: جعله كومة كومة أي قطعة قطعة. **غير مضيع إلخ**: أي غير مضيع العمل ولا مقصر فيه. وفي الأثر جواز تمني الموت لمن خاف ضررا أو فتنة في دينه، وقد فعله خلائق من السلف، والنهي عنه محمول على ما إذا تمناه لضرر نزل به من الفاقة ونحوه من مشاق الدنيا، قاله النووي. (المحلى)

ثُمَّ قَالَ: إِيَّاكُمْ أَنْ تَهْلِكُوا عَنْ آيَةِ الرَّجْمِ، أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ: لا نَجِدُ **حَدَّيْنِ** في كِتَابِ اللهِ، فَقَدْ رَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرَجَمْنَا، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ (وفي نسخة: على) لَوْلا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ: زَادَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ في كِتَابِ اللهِ تَعَالَى، **لَكَتَبْتُهَا**: "الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ إذا زنيا فَارْجُمُوهُمَا الْبَتَّةَ"؛ **فَإِنَّا قَدْ قَرَأْنَاهَا**. قَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: فَمَا انْسَلَخَ ذُو الْحِجَّةِ حَتَّى قُتِلَ عُمَرُ بن الخطاب رضي الله عنه (بيد أبي لؤلؤة غلام المغيرة). قَالَ مالك: قَوْلُهُ: الشَّيْخُ وَالشَّيْخَةُ، يَعْنِي الثَّيِّبَ وَالثَّيِّبَةَ فارجموهما البَتة.

١٥٣٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أُتِيَ بِامْرَأَةٍ قَدْ وَلَدَتْ **فِي سِتَّةِ أَشْهُرٍ**، فَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُرْجَمَ، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: لَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهَا؛ فإِنَّ اللهَ يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ (الأحقاف:١٥) وَقَالَ: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة:٢٣٣) فالحملُ يَكُونُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ فَلا رَجْمَ عَلَيْهَا، فَبَعَثَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ فِي أَثَرِهَا فَوَجَدَهَا قد رُجِمَتْ.

١٥٣٩ - مَالك أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ الَّذِي يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ، ....

حدين: الرجم والجلد، الأول للمحصن والثاني لغيره. (المحلى) لكتبتها: أي آية الرجم في المصحف، وهو: الشيخ إلخ، وزاد بعض الرواة: "نكالا من الله، والله عزيز حكيم". (المحلى)

فإنا قد قرأناها: وهي مما نسخ لفظه وبقي حكمه، قال النووي: وفي ترك كتابة هذه الآية دلالة ظاهرة على أن المنسوخ لا يكتب في المصاحف، وفي الأثر كرامة لعمر، فقد رفع من الخوارج والنظام وغيره من المعتزلة أنهم لم يقولوا بالرجم، حكاه عياض. وفي إعلان عمر بالرجم وهو على المنبر، وسكوت الصحابة عن المخالفة بالإنكار دليل على ثبوت الرجم وعدم نسخه، وعن أبي بن كعب أنه قال: كم تعدون سورة الأحزاب؟ قال: قلت: ثنتين أو ثلاثا وسبعين آية. قال: كانت توازي سورة البقرة أو أكثر. وكنا نقرأ فيها: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما". أخرجه عبد الله بن أحمد وصححه ابن حبان والحاكم. (المحلى) في ستة أشهر: يريد بعد أن نكحت، فأمر بها فرجمت. وهذا يقتضي أنه اعتقد أن الحمل لا يكون من ستة أشهر.

فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: **عَلَيْهِ الرَّجْمُ**، أَحْصَنَ أَوْ لَمْ يُحْصِنْ.

مَا جَاءَ فِيمَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا

١٥٤٠ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَجُلاً اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَدَعَا لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِسَوْطٍ، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ جَدِيدٍ لَمْ تُقْطَعْ **ثَمَرَتُهُ**، فَقَالَ: دُونَ هَذَا، فَأُتِيَ بِسَوْطٍ مكسور، فقال: فوق هذا، فأتي بسوط **قَدْ رُكِبَ** به وَلانَ، فَأَمَرَ به رَسُولُ اللهِ ﷺ فَجُلِدَ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ! قَدْ آنَ لَكُمْ أَنْ تَنْتَهُوا عَنْ حُدُودِ اللهِ، مَنْ أَصَابَ مِنْ هَذِهِ **الْقَاذُورَاتِ** شَيْئًا فَلْيَسْتَتِرْ بِسِتْرِ اللهِ؛ فَإِنَّهُ **مَنْ يُبْدِ لَنَا صَفْحَتَهُ**، نُقِمْ عَلَيْهِ كِتَابَ اللهِ.

١٥٤١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ صَفِيةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ وَقَعَ عَلَى جَارِيَةٍ بِكْرٍ فَأَحْبَلَهَا، ثُمَّ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا، وَلَمْ يَكُنْ أَحْصَنَ، فَأَمَرَ به أَبُو بَكْرٍ فَجُلِدَ الْحَدَّ، ثُمَّ نُفِيَ **إِلَى فَدَكَ**.

عليه الرجم إلخ: وهو قول مالك، وقال الشافعي: حكمه أن يرجم المحصن ويجلد غير المحصن مائة، وقال أبو حنيفة: ليس فيه حد، وإنما فيه التعزيز. **ثمرته**: أي طرفه الذي يكون في أسفله كذا في "النهاية"، وفي "الصحاح": ثمرة السياط: عقد أطرافها، وفي "المغرب": عذبتها وطرفها، وقيل: العقدة. (المحلى) **قد ركب به**: أي استعمل به في الركوب ولان لأجله. ولعبد الرزاق: "فأتي بسوط بين سوطين" وبه أخذ أهل العلم أن يجلد مائة سوط لا ثمرة لها. (المحلى) **القاذورات**: جمع قاذورة: كل قول وفعل يستقبح، هو الزنا وشرب الخمر وغيرهما، أي هذه السيئات.

من يبد إلخ: من الإبداء وهو الإظهار، والصفحة بالفتح: الجانب والوجه والناحية، أي من يظهر لنا معاشر الحكام ما فعله، أقمنا عليه حدا. **صفحته**: أي من يظهر لنا فعله الذي يخفيه، كأنه كان قد غطى وجهه فكشف فرأيناه. (المحلى) **إلى فدك**: محركاً قرية بخيبر، وهي على سبعة مراحل من المدينة. قال الجمهور: إنه يغرب إلى مسافة القصر؛ لأن المقصود إيحاشه بالبعد عن الأهل والوطن، وقال أبو حنيفة: لا يقضى بالنفي حدا إلا أن يراه الحاكم تعزيرا، وادعى الطحاوي: أنه منسوخ، روى محمد بن إبراهيم النخعي: "كفى بالنفي فتنة". =

قَالَ مَالك فِي الَّذي يَعْتَرِفُ عَلَى نَفْسِهِ بِالزِّنَا، ثُمَّ يَرْجِعُ عَنْ ذَلكَ وَيَقُولُ: لَمْ أَفْعَلْ، وَإِنَّمَا كَانَ ذَلكَ مِنِّي عَلَى وَجْهِ كَذَا وَكَذَا، لِشَيْءٍ يَذْكُرُهُ: إنَّ ذَلكَ يُقْبَلُ مِنْهُ وَلا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، (وهو قول الحنفية) وَذَلكَ أَنَّ الْحَدَّ الَّذي هُوَ للهِ لا يُؤْخَذُ إلا بِأَحَدِ وَجْهَيْنِ: إمَّا بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ تُثْبِتُ عَلَى صَاحِبِهَا، وَإِمَّا باعْتِرَافٍ يُقِيمُ عَلَيْهِ حَتَّى يُقَامَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فَإِنْ أَقَامَ **عَلَى اعْتِرَافِهِ** أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ. قَالَ مَالك: الَّذي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ أَنَّهُ **لا نَفْيَ** عَلَى الْعَبِيدِ إذَا زَنَوْا.

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي حَدِّ الزِّنَا

١٥٤٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ وَزَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ الأَمَةِ إذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصِنْ، فَقَالَ: إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا، ......

= وروى عبد الرزاق: أخبرنا معمر عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: غرَّب عمر ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلما. (المحلى ملتقطا) قلت: ومذهب الحنفية في ذلك: أن النفي أمر ليس بداخل في الحد، بل هو سياسة مفوضة إلى رأي الإمام، إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل، ولهم في الجواب عن الأخبار الدالة على التغريب مسالك: الأول: القول بالنسخ، ذكره صاحب "الهداية" وغيره، وهو أمر لا سبيل إلى إثباته بعد ثبوت عمل الخلفاء به، مع أن النسخ لا يثبت بالاحتمال. والثاني: أنها محمولة على التعزير، بدليل ما روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن ابن المسيب: أن عمر غرَّب ربيعة بن أمية بن خلف في الشراب إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب بعده مسلما؛ فإنه لو كان النفي حدا مشروعا لما صدر عن الخلفاء مثله، فعلم أنه أمر سياسة. والثالث: أنها أخبار آحاد لا تجوز بها الزيادة على الكتاب.

على اعترافه إلخ: وبه قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد: إنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم بعضه سقط عنه الحد. (المحلى) **لا نفي إلخ:** لقوله ﷺ في الأمة: إذا زنت فليجلدها. ولم يذكر النفي، ولأن نفيه يضر لسيده، مع أنه لا جناية من سيده، وبه قال الحسن وأحمد وإسحاق، وفي تغريب العبد للشافعي قولان. (المحلى)

ثُمَّ **بِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ**. قال مالك: قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: لا أَدْرِي أَبَعْدَ الثَّالِثَةِ أَوْ الرَّابِعَةِ. قَالَ مالك: وَالضَّفِيرُ: الْحَبْلُ.

١٥٤٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ **أَنَّ عَبْدًا** كَانَ يَقُومُ **عَلَى رَقِيقِ الْخُمُسِ**، وَأَنَّهُ اسْتَكْرَهَ جَارِيَةً مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فَوَقَعَ بِهَا، فَجَلَدَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَنَفَاهُ، **وَلَمْ يَجْلِدْ** الْوَلِيدَةَ لأَنَّهُ اسْتَكْرَهَهَا.

ولا حد على المكرهة

١٥٤٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَيَّاشِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ الْمَخْزُومِيَّ قَالَ: أَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي فِتْيَةٍ (جمع فتى) مِنْ قُرَيْشٍ فَجَلَدْنَا وَلائِدَ (جمع وليدة: جارية) مِنْ وَلائِدِ الإِمَارَةِ، **خَمْسِينَ خَمْسِينَ** فِي الزِّنَا.

بيعوها: ندبا عند الجمهور، ووجوبا عند داود الظاهري. (المحلى) **ولو بضفير**: إنها مبالغة في التحريض على بيعها، وفي رواية للبخاري: فليبعها ولو بحبل من شعر. فقيده بالشعر؛ لأنه أكثر في حالهم. قال النووي: وفيه جواز بيع الشيء الثمين بالثمن الحقير. وهذا البيع المأمور به يلزم صاحبه أن يبين حالها للمشتري؛ لأنه عيب والخيار به واجب. فإن قيل: كيف يكره ويرتضيه لأخيه المسلم؟ قلنا: لعلها تستعف عند المشتري بأن يعفها لنفسه أو يصونها بهيبة أو بالإحسان إليها أو يزوجها أو غير ذلك. (المحلى) **أن عبدا**: من رقيق الإمارة، كما في الرواية الموصولة، أي من مال الخليفة وهو عمر. (المحلى) **على رقيق الخمس**: أي خمس الغنيمة التي يتعلق التصرف فيه بالإمام، والمعنى: أنه يقوم بمصالحهم وحوائجهم ويخدمهم. (المحلى)

ولم يجلد إلخ: وبه قال أهل العلم: إنه يدرأ الحد عن المكرهة المزنية. واختلفوا فيما كان هو الزاني، قال الشافعي: لا يحد، وقال مالك: عليه الحد، وعن أبي حنيفة: أنه يحد إن أكرهه غير السلطان، وخالفه صاحباه. ويشهد لأثر الباب ما رواه الترمذي عن وائل بن حجر: استكرهت امرأة على عهده ﷺ، فدرأ عنها الحد وأقامه على الذي أصابها، ولم يذكر أنه جعل لها مهرا. (المحلى)

خمسين خمسين: وعليه مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه ينصف الحد على الرقيق؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء:٢٥) نزلت في الإماء، فيعرف حكم الذكور بدلالة النص، بناء على أنه لا يشترط فيه أولوية المسكوت عنه بالحكم، بل المساوات يكفيه. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي الْمُغْتَصَبَةِ

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَرْأَةِ تُوجَدُ حَامِلاً وَلا زَوْجَ لَهَا، فَتَقُولُ: قَدْ اسْتُكْرِهْتُ أَوْ تَزَوَّجْتُ: أَنَّ ذَلكَ لا يُقْبَلُ مِنْهَا، وَإِنَّهَا يُقَامُ عَلَيْهَا الْحَدُّ إلا أَنْ يَكُونَ لَهَا عَلَى **مَا ادَّعَتْ** مِنْ ذلك النِّكَاحِ بَيِّنَةٌ، أَوْ عَلَى أَن اسْتُكْرِهَتْ، أَوْ جَاءَتْ تَدْمَى إِنْ كَانَتْ بِكْرًا، أَوْ اسْتَغَاثَتْ حَتَّى أُتِيَتْ وَهِيَ عَلَى ذَلكَ الْحَالِ أَوْ مَا أَشْبَهَ هَذَا مِنْ الأَمْرِ الَّذي تَبْلُغُ فيهِ فَضِيحَةَ نَفْسِهَا، قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَأْتِ فيه بِشَيْءٍ مِنْ هَذَا أُقِيمَ عَلَيْهَا الْحَدُّ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهَا مَا ادَّعَتْ مِنْ ذَلكَ. قَالَ مَالك: وَالْمُغْتَصَبَةُ لا تَنْكِحُ حَتَّى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا بِثلاثِ حِيَضٍ، قَالَ: فَإِنْ ارْتَابَتْ مِنْ حَيْضَتِهَا لم تَنْكِحُ حَتَّى تَسْتَبْرِئَ نَفْسَهَا مِنْ تِلْكَ الرِّيبَةِ.

(وفي نسخة: وإنما) (يريد الحرة) (وفي نسخة: فلا)

ما جاء فِي الْقَذْفِ وَالنَّفْيِ وَالتَّعْرِيضِ

١٥٤٥ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُ قَالَ: جَلَدَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ ثَمَانِينَ، قَالَ أَبو الزِّنَادِ: فَسَأَلْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ عَنْ ذَلكَ فَقَالَ: أَدْرَكْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَالْخُلَفَاءَ هَلُمَّ جرًّا، فَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا جَلَدَ عَبْدًا فِي فِرْيَةٍ أَكْثَرَ **مِنْ أَرْبَعِينَ**.

(افتراء وقذف) (كالحر)

١٥٤٦ - مَالك عَنْ زُرَيْقِ بْنِ حَكِيمٍ الأَيْلِيِّ أَنَّ رَجُلاً يُقَالُ لَهُ مِصْبَاحٌ اسْتَعَانَ ابْنًا لَهُ

ما ادعت إلخ: قال صاحب "الرحمة في اختلاف الأمة": المرأة إذا ظهر بها حمل وتقول: أكرهت أو وطئت بشبهة، قال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا يجب عليها الحد، وقال مالك: إذا كانت مقيمة ليست بغريبة فإنها تحد، ولا يقبل قولها في الشبهة والغصب إلا أن يظهر أثر ذلك بمجيئها مستغيثة، وشبه ذلك مما يظهر منه صدقها. (المحلى) **من أربعين**: وبه قالت الأئمة الأربعة: إنه ينصف حد القذف وغيره على العبد، وروى ذلك أبو يوسف عن قتادة عن علي، وعن عكرمة عن ابن عباس. (المحلى)

فَكَأَنَّهُ اسْتَبْطَأَهُ، فَلَمَّا جَاءَهُ قَالَ لَهُ: **يَا زَانٍ**، فقَالَ زُرَيْقٌ: فَاسْتَعْدَانِي عَلَيْهِ، فَلَمَّا أَرَدْتُ أَنْ أَجْلِدَهُ قَالَ ابْنُهُ: وَاللهِ لَئِنْ جَلَدْتَهُ لأَبُوأَنّ عَلَى نَفْسِي بِالزِّنَا، فَلَمَّا قَالَ ذَلكَ أَشْكَلَ عَلَيَّ أَمْرُهُ، فَكَتَبْتُ فيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَهُوَ الْوَالِي يَوْمَئِذٍ أَذْكُرُ لَهُ ذَلكَ، فَكَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنْ أَجِزْ عَفْوَهُ، قَالَ زُرَيْقٌ: وَكَتَبْتُ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَيْضًا: أَرَأَيْتَ رَجُلاً افْتُرِيَ عليه أو على أبَوَيْهِ وَقَدْ هَلَكَا أَوْ أَحَدُهُمَا؟ قَالَ: فَكَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ إِنْ عَفَا فَأَجِزْ **عَفْوَهُ** فِي نَفْسِهِ، وَإِنْ افْتُرِيَ عَلَى أَبَوَيْهِ وَقَدْ هَلَكَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَخُذْ لَهُ بِكِتَابِ اللهِ إلا أَنْ يُرِيدَ سِتْرًا.

بفتح الهمزة المقصورة

قَالَ مالك: وَذَلكَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ الْمُفْتَرَى عَلَيْهِ يَخَافُ إِنْ كُشِفَ ذَلكَ مِنْهُ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَإِذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ فَعَفَا **جَازَ عَفْوُهُ**.

١٥٤٧ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ فِي رَجُلٍ قَذَفَ قَوْمًا جَمَاعَةً: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ **إلا حَدٌّ وَاحِدٌ**، قَالَ مَالك: فإِنْ تَفرَّقُوا فَلَيْسَ عَلَيْهِ إلا حَدٌّ وَاحِدٌ.

١٥٤٨ - مَالك عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَارِثَةَ بْنِ النُّعْمَانِ الأَنْصَارِيِّ،

يا زان إلخ: قول مصباح لابنه على وجه السب: يا زان قذف له، وكذلك من قال لغيره: يا زان، فإنه قاذف له، يجب عليه من الحد ما يجب على القاذف، قوله: "فاستعداني عليه فلما أردت أن أجلده" يقتضي أنه كان يرى أن الأب يجلد قذف ابنه، وبه قال مالك وأصحابه إلا ما رواه ابن حبيب عن أصبغ أنه لا يحد الأب له أصلا، وبه قال أبو حنيفة والشافعي. **عفوه**: وفيه وجوب الحد على الوالد بقذف ولده، ولكن مذهب أبي حنيفة والشافعي أن الوالد لا يجلد بقذف ولده، وفيه أيضاً سقوط الحد بعفو المقذوف، وهو قول الشافعي في "الأنوار": حد القذف حق الآدمي يسقط بعفوه وعفو وارثه. وعند أبي حنيفة لا يجوز العفو؛ لأنه حق الله تعالى، قال صاحب "الهداية": لا خلاف أنه فيه حق الشرع وحق العبد، فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع. (المحلى) جاز **عفوه**: وقال الشافعي: يسقط الحد لعفو الوارث إن مات المقذوف. (المحلى)

إلا حد واحد: وعليه أبو حنيفة، وقال الشافعي: إذا تعدد المقذوف فلا بد بكل حد. (المحلى)

ثُمَّ مِنْ بَنِي النَّجَّارِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ رَجُلَيْنِ اسْتَبَّا فِي زَمَانِ عُمَرَ ابْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ: **وَاللهِ مَا أَبِي بِزَانٍ** وَلا أُمِّي بِزَانِيَةٍ، فَاسْتَشَارَ فِي ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَالَ قَائِلٌ: مَدَحَ أَبَاهُ وَأُمَّهُ، وَقَالَ آخَرُونَ: قَدْ كَانَ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ مَدْحٌ غَيْرُ هَذَا نَرَى أَنْ تَجْلِدَهُ الْحَدَّ، فَجَلَدَهُ عُمَرُ بن الخطاب الْحَدَّ ثَمَانِينَ.

(أو سب أحدهما الآخر) (أصحابه)

قَالَ مَالِكٌ: لا حَدَّ عِنْدَنَا إِلا فِي نَفْيٍ أَوْ قَذْفٍ أَوْ تَعْرِيضٍ يُرَى أَنَّ قَائِلَهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِذَلِكَ نَفْيًا أَوْ قَذْفًا، فَعَلَى مَنْ قَالَ **ذَلِكَ الْحَدُّ تَامًّا**. قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى رَجُلٌ رَجُلاً مِنْ أَبِيهِ فَإِنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ الَّذِي نُفِيَ مَمْلُوكَةً فَإِنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ.

مَا لا حَدَّ فِيهِ

قَالَ مَالِكٌ: إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي الأَمَةِ يَقَعُ بِهَا الرَّجُلُ وَلَهُ فِيهَا شِرْكٌ أَنَّهُ لا يُقَامُ عَلَيْهِ الْحَدُّ، وَأَنَّهُ يُلْحَقُ بِهِ الْوَلَدُ، وَتُقَوَّمُ عَلَيْهِ الْجَارِيَةُ حِينَ حَمَلَتْ فَيُعْطَى شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ مِنَ الثَّمَنِ وَتَكُونُ الْجَارِيَةُ لَهُ. قال مالك: وَعَلَى هَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا. قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يُحِلُّ لِلرَّجُلِ جَارِيَتَهُ: إِنَّهُ إِنْ أَصَابَهَا الَّذِي أُحِلَّتْ لَهُ قُوِّمَتْ عَلَيْهِ يَوْمَ أَصَابَهَا حَمَلَتْ أَوْ لَمْ تَحْمِلْ، وَدُرِئَ عَنْهُ الْحَدُّ بِذَلِكَ، فَإِنْ حَمَلَتْ أُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ.

والله ما أبي بزان إلخ: يقتضي أنه قال له ذلك على وجه المشاتمة والمفهوم في "لسان العرب" من هذا إضافة مثل هذا إلى أم المسبوب، وفجره عليه بسلامة أمه بذلك مع شاهد الحال من المشاتمة يقتضي أن أم المسبوب معيبة بذلك، ولو استويا في السلامة لم يكن هذا وقت ذكرها؛ لأنه لا يتضمن ذلك مزية للسابِّ على المسبوب، ولما كان اللفظ فيه بعض احتمال ويحتاج في كونه قذفا إلى نوع من الاستدلال والتأويل استشار فيه عمر بن الخطاب علماء الصحابة. **ذلك الحد تاما**: وبه قال مالك، وقال أحمد: إن التعريض الظاهر ملحق بالصريح، وقال أبو حنيفة والشافعي والأكثر: لا يلحق به ولا يحد، واحتج لذلك بما رواه البخاري عن أبي هريرة أن أعرابيا قال: يا رسول الله! إن امرأتي ولدت غلاما أسود، قال: هل لك من إبل؟ إلى قوله: فلعله نزعته عرق. (المحلى)

قَالَ مَالك فِي الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى جَارِيَةِ ابْنِهِ أَوْ ابْنَتِهِ: إِنَّهُ يُدْرَأُ عَنْهُ الْحَدُّ وَتُقَامُ عَلَيْهِ الْجَارِيَةُ حَمَلَتْ أَوْ لَمْ تَحْمِلْ.

١٥٤٩ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِرَجُلٍ خَرَجَ بِجَارِيَةٍ لامْرَأَتِهِ مَعَهُ فِي سَفَرٍ فَأَصَابَهَا، فَغَارَتْ امْرَأَتُهُ، فَذَكَرَتْ ذَلكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلكَ فَقَالَ: **وَهَبَتْهَا لِي**، فَقَالَ عُمَرُ: لَتَأْتِينِي بِالْبَيِّنَةِ أَوْ أَرْمِيَنَّكَ بِالْحِجَارَةِ. قَالَ: فَاعْتَرَفَت امْرَأَتُهُ أَنَّهَا وَهَبَتْهَا لَهُ.

وهبتها لي: وفيه أنه لا يدرأ الحد عمن وطئ جارية امرأته، وعليه مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: إذا قال: ظننت الحل، وقال أحمد: يجلد مائة. (المحلى)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب السرقة

بَابُ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ

١٥٥٠ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ ثَمَنُهُ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ.

ما يجب فيه القطع: قلت: قد اختلف فيه فذهب الحسن وداود الظاهري والخوارج إلى أن يقطع في القليل والكثير؛ لعموم الآية، وقال مالك وأحمد: تقطع في ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وروي عن مالك خمسة دراهم، وهو المروي عن أبي هريرة وأبي سعيد، وعند الشافعي التقدير بربع دينار، قال محمد في "الموطأ": قد اختلف الناس فيما يقطع فيه اليد، فقال أهل المدينة: ربع دينار ورووا أحاديث عن عائشة وعثمان وابن عمر، وقال أهل العراق: لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم، ورووا ذلك عن النبي ﷺ وعن عمر وعن عثمان وعن علي وعن عبد الله بن مسعود وعن غير واحد، فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ بقول الثقة وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. يعني لما جاء الاختلاف في ذلك عن رسول الله ﷺ وعن أصحابه بعده، ولم يعرف التقدم والتأخر ليعرف الناسخ والمنسوخ، أخذنا فيه بالأحوط المعتمد الذي لا يشك فيه وهو عشرة دراهم؛ لأن الحدود تندرئ بالشبهات ولا يثبت إلا بما لا شك فيه، كيف؟ وقد روى محمد في "كتاب الآثار" والطحاوي والحصفكي في "مسند الإمام" عن ابن مسعود قال: كان يقطع اليد على عهد رسول الله ﷺ في عشرة دراهم، وحديث أيمن أخرجه الطحاوي والنسائي والحاكم والبيهقي في "الخلافيات"، وحديث ابن عباس في قيمة المجن عند الطحاوي والحاكم وأبي داود، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند النسائي وأحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه في مسنده كلها تدل على أن القطع في عشرة دراهم، والكلام في هذا المقام طويل مذكور في "البناية" و"فتح القدير" وغيرهما.

مجن: بكسر الميم وفتح الجيم: الترس، سمي به؛ لأنه يجن صاحبه أي يستره ويواريه، وميمه عند سيبويه وعند الجمهور زائدة، أي أمر بقطع اليد في سرقة مجن بحذف المضاف لا أنه باشره بنفسه، روى النسائي أن بلالا هو الذي قطع يد المخزومية. (المحلى) دراهم: للبيهقي عن عمرة: قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار، قال ابن عبد البر: هذا أصح الأحاديث في الباب، وربع الدينار صرفه ثلاثة دراهم، فلا ينافي ذلك حديث ابن عمر وفي "مسند أحمد" عن عائشة أنه ﷺ قال: اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثني عشر درهما. (المحلى)

١٥٥١ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي حُسَيْنٍ الْمَكِّيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ، **وَلا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ**، فَإِذَا آوَاهُ الْمُرَاحُ أَوْ الْجَرِينُ فَالْقَطْعُ فِيمَا بلغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ.

لعدم كونه محرزا

١٥٥٢ - مَالك عَنْ عَبْد اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبيه، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ سَارِقًا سَرَقَ فِي زَمَانِ عُثْمَانَ **أُتْرُجَّةً** فَأَمَرَ بِهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَنْ تُقَوَّمَ، فَقُوِّمَتْ بِثَلاثَةِ دَرَاهِمَ **مِنْ صَرْفِ** اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا بِدِينَارٍ، فَقَطَعَ عُثْمَانُ يَدَهُ.

١٥٥٣ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: مَا طَالَ عَلَيَّ وَمَا نَسِيتُ الْقَطْعَ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا.

١٥٥٤ - مَالك عَنْ عَبْد اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهَا قَالَتْ: خَرَجَتْ عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ إِلَى مَكَّةَ وَمَعَهَا مَوْلاتَانِ لَهَا وَمَعَهَا غُلامٌ لِبَنِي عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَبَعَثَتْ مَعَ الْمَوْلاتَيْنِ بِبُرْدٍ مُرَجَّلٍ قَدْ خِيطَ عَلَيْهِ خِرْقَةٌ خَضْرَاءُ، قَالَتْ: فَأَخَذَ الْغُلامُ الْبُرْدَ فَفَتَقَ عَنْهُ فَاسْتَخْرَجَهُ، وَجَعَلَ مَكَانَهُ لِبْدًا أَوْ فَرْوَةً

كاللفافة — أي شق

ولا في حريسة جبل إلخ: أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطع. "والمراح" بالضم مأوى الإبل والغنم للحرز بالليل، و"الجرين" بفتح الجيم موضع يجمع فيه التمر للتجفيف، قال محمد: بهذا نأخذ من سرق تمرا في رأس النخل أو شاة في المرعى فلا قطع عليه، فإذا أتي بالتمر الجرين أو البيت وأتي بالغنم المراح وكان لها من يحفظها، فجاء سارق سرق من ذلك شيئاً يساوي ثمن المجن، ففيه القطع، والمجن يساوي يومئذ عشرة دراهم، ولا يقطع في أقل من ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. (الموطأ لمحمد وشرحه) **أترجة**: بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم، قال مالك: وهي الأترجة التي يأكلها الناس، وقال ابن كنانة: أترجة من ذهب قدر الحمصة يجعل فيها الطيب، وروى ابن المسيب أن سارقا سرق أترجة ثمنها ثلاثة دراهم فقطع عثمان يده، قال: والأترجة خرزة من ذهب تكون في عنق الصبي. (المحلى) **من صرف إلخ**: يكون الدينار اثني عشر درهما متساويين.

وَخَاطَ عَلَيْه، فَلَمَّا قَدِمَتْ الْمَوْلاتَانِ الْمَدِينَةَ دَفَعَتَا ذَلِكَ إِلَى أَهْلِهِ، فَلَمَّا فَتَقُوا عَنْهُ وَجَدُوا فيهِ اللِّبْدَ وَلَمْ يَجِدُوا الْبُرْدَ فَكَلَّمُوا المولاتين فكَلَّمَتَا عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبيِّ ﷺ **أَوْ كَتَبَتَا إِلَيْهَا** وَاتَّهَمَتَا الْعَبْدَ، فَسُئِلَ الْعَبْدُ عَنْ ذَلِكَ فَاعْتَرَفَ، فَأَمَرَتْ به عَائِشَةُ زَوْجُ النَّبيِّ ﷺ فَقُطِعَتْ يَدُهُ، وَقَالَتْ عَائِشَةُ: الْقَطْعُ فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا. قَالَ مَالِكٌ: **أَحَبُّ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ** إِلَيَّ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ وَإِنْ ارْتَفَعَ الصَّرْفُ أَوْ اتَّضَعَ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَطَعَ فِي مِجَنٍّ قِيمَتُهُ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ، وَأَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَطَعَ فِي أُتْرُجَّةٍ قُوِّمَتْ بِثَلاثَةِ دَرَاهِمَ، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

مَا جَاءَ فِي قَطْعِ الآبِقِ وَالسَّارِقِ

١٠٥٥ - مَالِك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدًا لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ سَرَقَ وَهُوَ آبِقٌ، فَأَرْسَلَ به عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ لِيَقْطَعَ يَدَهُ، فَأَبَى سَعِيدٌ أَنْ يَقْطَعَ يَدَهُ وَقَالَ: لا تُقْطَعُ يَدُ الآبِقِ السَّارِقِ إِذَا سَرَقَ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: فِي أَيِّ كِتَابِ اللهِ وَجَدْتَ هَذَا؟ ثُمَّ أَمَرَ به عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ **فَقُطِعَتْ يَدُهُ**.

أو كتبتا إليها: أي إلى عائشة، وظاهره أن عائشة لم تكن عند ذلك في المدينة، ويحتمل أنهما لم تشافهاها، بل كتبتاها بالقضية مع كونها في المدينة، و"أو" للشك من الراوي. **أحب ما يجب فيه القطع إلخ**: قال محمد: قد اختلف الناس فيما تقطع فيه اليد: فقال أهل المدينة: ربع دينار ورووا هذه الأحاديث، وقال أهل العراق: لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم ورووا ذلك عن النبي ﷺ وعن عمر وعن عثمان وعن علي وعن ابن مسعود، وعن غير واحد، فإذا جاء الاختلاف في الحدود أخذ فيها بالثقة أي بالأحوط، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. **فقطعت يده**: وبه أخذ مالك أنه يقطع يد الآبق ولكنه قال: لا يقطع السيد يد العبد إذا أبى السلطان أن يقطعه، كذا قاله الشافعي في "الأم"، وقال في "شرح السنة": العبد إذا سرق قطع آبقا أو غيره، وهو مذهب مالك والشافعي وأهل العلم. (المحلى) قال محمد: يقطع يد الآبق وغير الآبق إذا سرق، ولكن لا ينبغي أن يقطع السارق أحد إلا الإمام الذي يحكم؛ لأنه حد لا يقوم به إلا الإمام أو من ولاه الإمام وهو قول أبي حنيفة رحمه الله.

١٥٥٦ - مَالك عَنْ زُرَيْق بْنِ حَكِيمٍ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ أَخذَ عَبْدًا آبِقًا قَدْ سَرَقَ قَالَ: فَأَشْكَلَ عَلَيَّ أَمْرُهُ، قَالَ: فكتبتُ فيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَسْأَلُهُ عَنْ ذَلكَ وَهُوَ الْوَالِي يَوْمَئِذٍ، وأَخبَرْتُهُ أَنَّني كُنْتُ أَسْمَعُ أَنَّ الْعَبْدَ الآبِقَ إِذَا سَرَقَ وَهُوَ آبِقٌ، لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ، قَالَ: فَكَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ نَقِيضَ كِتَابِي يَقُولُ: كَتَبْتَ إِلَيَّ أَنَّكَ كُنْتَ تَسْمَعُ أَنَّ الْعَبْدَ الآبِقَ إِذَا سَرَقَ لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ، وَإِنَّ اللهَ تَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللهِ واللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (المائدة:٣٨) فَإِنْ بَلَغَتْ سَرِقَتُهُ رُبُعَ دِينَارٍ فَصَاعِدًا فَاقْطَعْ يَدَهُ.

١٥٥٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ محمدٍ وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللهِ وَعُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا سَرَقَ الْعَبْدُ الآبِقُ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ قُطِعَ، قَالَ مَالك: وَذَلكَ الأَمْرُ الَّذي لا اخْتِلافَ فيهِ عِنْدَنَا: أَنَّ الْعَبْدَ الآبِقَ إِذَا سَرَقَ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ قُطِعَ.

تَرْكُ الشَّفَاعَةِ لِلسَّارِقِ إِذَا بَلَغَ السُّلْطَانَ

١٥٥٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، **عَنْ صَفْوَانَ** بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ صَفْوَانَ أَنَّ صَفْوَانَ بْنَ أُمَيَّةَ قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ **مَنْ لَمْ يُهَاجِرْ** هَلَكَ، فَقَدِمَ صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ الْمَدِينَةَ، فَنَامَ فِي الْمَسْجِدِ وَتَوَسَّدَ رِدَاءَهُ، فَجَــاءَ سَارِقٌ **فَأَخَذَ رِدَاءَهُ،** فَأَخَذَ صَفْوَانُ السَّارِقَ فَجَاءَ به إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فقال له النبي ﷺ: أسرقتَ رداء هذا؟ قال: نعم، فَأَمَرَ به رَسُولُ اللهِ ﷺ

عن صفوان إلخ: منقطع وصله النسائي وابن ماجه به إسنادهما عن عبد الله بن صفوان عن أبيه. (المحلى)

من لم يهاجر: كأن قائله ظن أن الهجرة مفروضة و لم يسمع بحديث: لا هجرة بعد الفتح.

فأخذ رداءه: في "المستدرك": قيمته ثلثون درهما.

أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ، فَقَالَ لَهُ صَفْوَانُ: إِنِّي لَمْ أُرِدْ هَذَا يَا رَسُولَ اللهِ، هُوَ عَلَيْهِ صَدَقَةٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **فَهَلا** قَبْلَ أَنْ تَأْتِيَنِي بِهِ.
قطع يده عليه

١٥٥٩ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ الزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَّامِ لَقِيَ رَجُلاً قَدْ أَخَذَ سَارِقًا، وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ به إِلَى السُّلْطَانِ، فَشَفَعَ لَهُ الزُّبَيْرُ لِيُرْسِلَهُ فَقَالَ: لا حَتَّى أَبْلُغَ به السُّلْطَانَ، فَقَالَ الزُّبَيْرُ: إِذَا بَلَغْتَ به السُّلْطَانَ فَلَعَنَ اللهُ الشَّافِعَ **وَالْمُشَفِّعَ**.

جَامِعُ الْقَطْعِ

١٥٦٠ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبيه أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ أَقْطَعَ الْيَدِ وَالرِّجْلِ قَدِمَ فَنَزَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَشَكَا إِلَيْه أَنَّ عَامِلَ الْيَمَنِ قَدْ ظَلَمَهُ، فَكَانَ يُصَلِي مِنْ اللَّيْلِ، فَيَقُولُ أَبُو بَكْرٍ: **وَأَبِيكَ مَا لَيْلُكَ** بِلَيْلِ سَارِقٍ، ثُمَّ إِنَّهُمْ فَقَدُوا عِقْدًا لأَسْمَاءَ بِنْتِ عُمَيْسٍ امْرَأَة أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَطُوفُ مَعَهُمْ **وَيَقُولُ**: اللهمَّ عَلَيْكَ بِمَنْ بَيَّتَ أَهْلَ هَذَا الْبَيْتِ الصَّالِحِ، فَوَجَدُوا الْحُلِيَّ عِنْدَ صَائِغٍ زَعَمَ .....
أي قال الصائغ

فهلا إلخ: أي لولا تصدقت قبل أن ترفعه أي فكان ذلك نافعا، وأما الآن فلا، قال محمد: إذا رفع السارق إلى الإمام أو القاذف فوهب صاحب الحد حده، لم ينبغ للإمام أن يعطل الحد، ولكنه يمضيه، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. والمشفع: بكسر الفاء المشددة أي قابل الشفاعة، قال النووي: قد أجمع على تحريم الشفاعة في الحد بعد بلوغه إلى الإمام، فأما قبله فأجازها الأكثر إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس، وأما المعاصي التي لا حد فيها وواجبها التعزير فيجوز فيه الشفاعة وقبولها قبل البلوغ إلى الإمام وبعده، بل الشفاعة مستحبة إذا لم يكن المشفوع فيه صاحب أذى. (المحلى) وأبيك ما ليلك إلخ: فإن قلت: الحلف بغير الله حرام فكيف قال أبو بكر وأبيك إلخ؟ قلت: هذا ليس المقصود منه الحلف، وإنما هو على سبيل العادة كما في حديث الأعرابي وقوله ﷺ: أفلح وأبيه. رواه مسلم، وقد مر ما يتعلق به في كتاب النذور والأيمان.

ويقول إلخ: أي كان ذلك الرجل وكان هو السارق في الواقع إظهارا لبراءته داعيا: "اللهم عليك" أي خذ بالعقوبة "من بيّت" من التبييت أي أغار ليلا على "أهل هذا البيت الصالح" أي بيت أبي بكر الصديق.

أَنَّ الأَقْطَعَ جَاءَهُ به، فَاعْتَرَفَ به الأَقْطَعُ أَوْ شُهِدَ عَلَيْهِ به، فَأَمَرَ به أَبُو بَكْرٍ **فَقُطِعَتْ يَدُهُ** اليسْرَى، وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَاللهِ لَدُعَاؤُهُ عَلَى نَفْسِهِ أَشَدُّ عِنْدِي عَلَيْهِ مِنْ سَرِقَتِهِ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الَّذِي يَسْرِقُ مِرَارًا، ثُمَّ يُسْتَعْدَى عَلَيْهِ: أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إلا أَنْ تُقْطَعَ يَدُهُ لِجَمِيعِ مَنْ سَرَقَ مِنْهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ، فَإِنْ كَانَ قَدْ أُقِيمَ ......

فقطعت يده: اليسرى، وبه أخذ مالك والشافعي وأحمد، أنه يقطع اليد اليسرى في الثالثة، ثم الرجل اليمنى في الرابعة، وعند أبي حنيفة يعزر في الثالثة ولا يقطع اليد اليسرى، قال محمد بعد روايته حديث الأقطع: قال ابن شهاب الزهري: روي ذلك عن عائشة أنها قالت: إنما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع أبو بكر رجله اليسرى، وكانت تنكر أن يكون أقطع اليد والرجل، وكان ابن شهاب أعلم من غيره بهذا ونحوه من أهل بلاده. وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب أنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فإن أتي به بعد ذلك مرة أخرى لم يقطعاه وضمنا، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا. وروى محمد في آثاره عن علي قال: إني أستحيي من الله أن لا أدع له يدا يأكل ويستنجي. (المحلى)

قال الشافعي: إن في الثالثة يقطع اليد اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزر ويحبس، ويوافقه ما أخرجه أبو داود وغيره عن جابر أن رسول الله ﷺ جيء بسارق فقال: اقتلوه. فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، فقال: فاقطعوه. ثم جيء به في المرة الثانية فقال: اقتلوه، فقالوا: إنما سرق، فقال: اقطعوه فقطع، ثم جيء به الثالثة فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله! إنما سرق، قال: اقطعوه. كذلك في الرابعة، فلما جيء به الخامسة قال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به فقتلناه ثم اجتررناه وألقيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة، قال النسائي: هو حديث منكر. قال ابن الهمام: ههنا طرق لم يسلم من الطعن، ولذا قال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد له أصلا، وفي "المبسوط": الحديث غير صحيح وإلا لاحتج به أحد في مشاورة علي، ولئن سلم يحتمل على الانتساخ؛ لأنه كان في الابتداء تغليظا في الحدود، أخرج سعيد بن منصور عن سعيد المقبري عن أبيه قال: حضرت عليا أتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ فقالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين، قال: بأي شيء يأكل الطعام؟ وبأي شيء يتوضأ للصلاة؟ وبأي شيء يغتسل من جنابته؟ وبأي شيء يقوم إلى حاجته؟ فرده إلى السجن أياما، ثم استخرجه فاستشار أصحابه فقالوا له مثل قولهم الأول، فقال لهم مثل ما قال، فجلده جلدا شديدا، ثم أرسله. قال ابن الهمام: هذا كله وأمثاله ثبت ثبوتا لا مرد له، فبعيد أن يقع في زمن رسول الله ﷺ مثل هذه الحوادث، ولم ينقل عنه علي وعمر وابن عباس من الأصحاب الملازمين، فامتناع علي بعد ذلك إما لضعف الروايات، وإما لعلمه أن ذلك ليس حدا مستمرا، بل هو على رأي الإمام.

عَلَيْهِ الْحَدُّ قَبْلَ ذَلكَ ثُمَّ سَرَقَ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ قُطِعَ أَيْضًا.

وبه قال أبو حنيفة

١٥٦١ - مَالك عن أبي الزِّنَادِ أنه أَخْبَرَهُ أَنَّ عَامِلا لعمرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَخَذَ نَاسًا في حِرَابَة وَلَمْ يَقْتُلُوا أَحَدًا فَأَرَادَ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ أَوْ يَقْتُلَ، فَكَتَبَ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ في ذلك، فكتبَ إِلَيْهِ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: **لَوْ أَخَذْتَ** بِأَيْسَرِ من ذَلكَ.

بكسر الحاء وهي المحاربة — هو النفي من الأرض

قَالَ مالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا في الَّذي يَسْرِقُ أَمْتِعَةَ النَّاسِ الَّتِي تكون موضوعَةً بِالأَسْوَاقِ مُحْرَزَةً قَدْ أَحْرَزَهَا أَهْلُهَا في أَوْعِيَتِهِمْ وَضَمُّوا بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ أَنَّهُ مَنْ سَرَقَ مِنْ ذَلكَ شَيْئًا مِنْ حِرْزِهِ فَبَلَغَ قِيمَتُهُ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ، فَإِنَّ عَلَيْهِ الْقَطْعَ سَوَاءٌ كَانَ صَاحِبُ الْمَتَاعِ عِنْدَ مَتَاعِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ، لَيْلاً ذَلكَ أَوْ نَهارًا.

قَالَ مَالك في الَّذي يَسْرِقُ مَا يَجِبُ عَلَيْهِ فيهِ الْقَطْعُ، ثُمَّ يُوجَدُ مَعَهُ مَا سَرَقَ فَيُرَدُّ إِلَى صَاحِبه: إِنَّهُ تُقْطَعُ يَدُهُ، فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ: كَيْفَ تُقْطَعُ يَدُهُ وَقَدْ أُخذَ الْمَتَاعُ مِنْهُ وَدُفعَ إِلَى صَاحِبه، فَإِنَّمَا هُوَ بِمَنْزِلَةِ الشَّارِبِ يُوجَدُ مِنْهُ رِيحُ الشَّرَابِ الْمُسْكِرِ وَلَيْسَ به سُكْرٌ، فَيُجْلَدُ الْحَدَّ، قَالَ: وَإِنَّمَا يُجْلَدُ الْحَدَّ في الْمُسْكِرِ إذَا شَرِبَهُ وَإِنْ لَمْ يُسْكِرْهُ، وَذَلكَ أَنَّهُ إِنَّمَا شَرِبَهُ لِيُسْكِرَهُ، فَكَذَلكَ **تقطع يَدُ السَّارِقِ** في السَّرِقَةِ الَّتِي أُخِذَتْ مِنْهُ.........

شروع في جواب القائل

لو أخذت إلخ: أي لكان أحسن، اعلم أن الظاهر آية المحاربة التخيير للإمام في أمر المحاربين بين القطع والقتل والصلب والنفي، وعليه مالك وهو قول ابن عباس، وبه قال ابن المسيب والحسن والنخعي ومجاهد وأبو ثور وداود وأكثر الفقهاء على أن هذه العقوبات على ترتيب الجرائم لا على التخيير، وهذا كما روي عن ابن عباس أنهم إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا و لم يأخذوا المال قتلوا، وإذا أخذوا المال و لم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا أخاف السبيل، و لم يقتلوا و لم يأخذوا المال نفوا من الأرض، وهذا قول قتادة وأبي حنيفة والشافعي والأوزاعي وأحمد وإسحاق. (المحلى) **تقطع يد السارق** إلخ: وعند أبي حنيفة: لو سرق شيئاً ورده قبل الخصومة عند القاضي إلى مالكه لم يقطع. (المحلى)

وَلَوْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهَا وَرَجَعَتْ إِلَى صَاحِبِهَا، وَإِنَّمَا سَرَقَهَا حِينَ سَرَقَهَا لِيَذْهَبَ بِهَا. قَالَ مَالك فِي الْقَوْمِ يَأْتُونَ إِلَى الْبَيْتِ، فَيَسْرِقُونَ مِنْهُ جَمِيعًا، فَيَخْرُجُونَ بِالْعِدْلِ يَحْمِلُونَهُ جَمِيعًا أَوْ الصُّنْدُوقِ أَوْ الْخَشَبَةِ أَوْ بِالْمِكْتَلِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلكَ مِمَّا يَحْمِلُهُ الْقَوْمُ جَمِيعًا: إِنَّهُمْ إِذَا أَخْرَجُوا ذَلكَ مِنْ حِرْزِهِ وَهُمْ يَحْمِلُونَهُ جَمِيعًا، فَبَلَغَ ثَمَنُ مَا خَرَجُوا به مِنْ ذَلكَ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ، وَذَلكَ ثَلاثَةُ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا، **فَعَلَيْهِم الْقَطْعُ جَمِيعًا،** قَالَ: وَإِنْ خَرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ بِمَتَاعٍ عَلَى حِدَتِهِ، فَمَنْ خَرَجَ مِنْهُمْ بِمَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ ثَلاثَةَ دَرَاهِمَ فَصَاعِدًا فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، وَمَنْ لَمْ يَخْرُجْ مِنْهُمْ بِمَا تَبْلُغُ قِيمَتُهُ ثَلاثَةَ دَرَاهِمَ فصاعدا فَلا قَطْعَ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ عِنْدَنَا إِذَا كَانَتْ دَارُ رَجُلٍ مُغْلَقَةً عَلَيْه لَيسَ مَعَهُ فيهَا غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ (وفي نسخة: أنه) لا يَجِبُ عَلَى مَنْ سَرَقَ مِنْهَا شَيْئًا الْقَطْعُ حَتَّى يَخْرُجَ به مِنَ الدَّارِ كُلِّهَا، وَذَلكَ أَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا هِيَ حِرْزُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ فِي الدَّارِ سَاكِنٌ غَيْرُهُ، وَكَانَ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ يُغْلِقُ عَلَيْه بَابَهُ، وَكَانَتْ الدار حِرْزًا لَهُمْ جَمِيعًا، فَمَنْ سَرَقَ مِنْ بُيُوتِ تِلْكَ الدَّارِ شَيْئًا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ، فَخَرَجَ به إِلَى الدَّارِ فَقَدْ أَخْرَجَهُ مِنْ حِرْزِهِ إِلَى غَيْرِ حِرْزِهِ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ فيه الْقَطْعُ.

قَالَ مَالك: (وبه قال أبو حنيفة) وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَسْرِقُ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهِ: أَنَّهُ **إِنْ كَانَ** لَيْسَ مِن خدمِهِ وَلا مِمَّنْ يَأْمَنُ عَلَى بَيْتِهِ، ثُمَّ دَخَلَ سِرًّا فَسَرَقَ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهِ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ، فَلا قَطْعَ عَلَيْهِ، وَكَذَلكَ الأَمَةُ إِذَا سَرَقَتْ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدِهَا لا قَطْعَ عَلَيْهَا، وقَالَ فِي الْعَبْدِ

فعليهم القطع جميعا: وبه قال أحمد وأبو ثور؛ لأن سرقة النصاب فعل موجب للقطع، فيتساوى فيه الواحد والجمع، وقال أبو حنيفة: لو أصاب كلا أقل من نصاب لا يقطع واحد منهم، وبه قال الشافعي والثوري وابن الماجشون المالكي. (المحلى)

إن كان إلخ: ولا ممن يأتمن على بيته، فعدم القطع إذا سرق من متاعه بالطريق الأولى. (المحلى)

لا يَكُونُ مِنْ خَدَمِهِ وَلا مِمَّنْ يَأْمَنُ عَلَى بَيْتِهِ، فَدَخَلَ سِرًّا فَسَرَقَ مِنْ مَتَاعِ امْرَأَةِ سَيِّدِهِ مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ: إِنَّهُ تُقْطَعُ يَدُهُ. قَالَ: وَكَذَلِكَ أَمَةُ الْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ **لَيْسَتْ بِخَادِمٍ** لَهَا وَلا لِزَوْجِهَا وَلا مِمَّنْ تَأْمَنُ عَلَى بَيْتِهَا، فَدَخَلَتْ سِرًّا فَسَرَقَتْ مِنْ مَتَاعِ سَيِّدَتِهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ فَلا قَطْعَ عَلَيْهَا. قَالَ: وَكَذَلِكَ أَمَةُ الْمَرْأَةِ الَّتِي لا تَكُونُ مِنْ خَدَمِهَا وَلا مِمَّنْ تَأْمَنُ عَلَى بَيْتِهَا فَدَخَلَتْ سِرًّا فَسَرَقَتْ مِنْ مَتَاعِ زَوْجِ سَيِّدَتِهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ، أَنَّهَا تُقْطَعُ يَدُهَا.

قَالَ مَالِك: **وَكَذَلِكَ الرَّجُلُ يَسْرِقُ** مِنْ مَتَاعِ امْرَأَتِهِ أَوْ الْمَرْأَةُ تَسْرِقُ مِنْ مَتَاعِ زَوْجِهَا مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ إِنْ كَانَ الَّذِي سَرَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ مَتَاعِ صَاحِبِه فِي بَيْتٍ سِوَى الْبَيْتِ الَّذِي يُغْلِقَانِ عَلَيْهِمَا، وَكَانَ فِي حِرْزٍ سِوَى الْبَيْتِ الَّذِي هُمَا فِيهِ، فَإِنَّ مَنْ سَرَقَ مِنْهُمَا مِنْ مَتَاعِ صَاحِبِه مَا يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ فِيهِ.

قَالَ مَالك **فِي الصَّبِيِّ الصَّغِيرِ** وَالأَعْجَمِيِّ الَّذِي لا يُفْصِحُ: إِنَّهُمَا إِذَا سُرِقَا مِنْ حِرْزِهِمَا أَوْ غَلْقِهِمَا فَعَلَى مَنْ سَرَقَهُمَا الْقَطْعُ، قَال: إِذا خَرَجَا مِنْ حِرْزِهِمَا وَغَلْقِهِمَا فَلَيْسَ عَلَى مَنْ سَرَقَهُمَا قَطْعٌ، قَالَ: وَإِنَّمَا هُمَا بِمَنْزِلَةِ حَرِيسَةِ الْجَبَلِ وَالثَّمَرِ الْمُعَلَّقِ.

لا يكون من خدمه إلخ: وقال أبو حنيفة: لا يقطع العبد إذا سرق مال سيده أو زوجة سيده أو سيدته أو زوجها من غير فرق. (المحلى) **ليست بخادم**: ولو كانت خادمة أو مؤتمنة فبالطريق الأولى.

وكذلك الرجل يسرق إلخ: وبه قال أحمد والشافعي في قول، وقال أبو حنيفة: إن سرق أحد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه لم يقطع أيضاً، وهو قول الشافعي أيضاً، وفي قول ثالث: يقطع الرجل خاصة قال: للمرأة حق في ماله، وجه قول أبي حنيفة: أنه بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلالة؛ فإنها لما بذلت نفسها كانت بالمال أسمح. (المحلى) **في الصبي الصغير** إلخ: وبه قال الحسن والشعبي: إنه يقطع بسرقة غير المميز الحر؛ لأنه كالمال، وقال أبو حنيفة: لا قطع على سارق الصبي وإن كان عليه حلي يبلغ نصابا، وقال أبو يوسف والشافعي: يقطع إذا بلغ ما عليه نصابا. (المحلى)

قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا في **الَّذي يَنبِشُ الْقُبُورَ** أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ مَا أَخرَجَ مِنْ الْقَبْرِ مَا يَجِبُ فيهِ الْقَطْعُ فَعَلَيْهِ فيهِ الْقَطْعُ. قَالَ مَالك: وَذَلكَ أَنَّ الْقَبْرَ حِرْزٌ لِمَا فيهِ كَمَا أَنَّ الْبُيُوتَ حِرْزٌ لِمَا فيهَا، قَالَ: وَلا يَجِبُ عَلَيْهِ فيه الْقَطْعُ حَتَّى يَخْرُجَ به من الْقَبْرِ.

مَا لا قَطْعَ فيه

١٥٦٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ **مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى** بْنِ حَبَّانَ أَنَّ عَبْدًا سَرَقَ وَدِيًّا (بالتشديد صغار النخيل) مِنْ حَائط رَجُل، فَغَرَسَهُ في حَائِطِ سَيِّدِهِ، فَخَرَجَ صَاحِبُ الْوَدِيِّ يَلْتَمِسُ وَدِيَّهُ فَوَجَدَهُ، فاسْتَعْدَى (أي استعان صاحب الوادي) عَلى العبدِ مَرْوَانُ بْنَ الْحَكَمِ، فَسَجَنَ مَرْوَانُ الْعَبْدَ وَأَرَادَ قَطْعَ يَدِهِ، فَانْطَلَقَ سَيِّدُ العَبْدِ إِلى رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلكَ، فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: لا قَطْعَ في **ثَمَرٍ وَلا كَثَرٍ**، وَالْكَثَرُ الْجُمَّارُ (بضم الجيم وتشديد الميم)..........

الذي ينبش القبور إلخ: وبه قال الشافعي في الجديد وأحمد وأبو يوسف وأبو ثور والحسن والشعبي وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يقطع وهو قول الثوري والأوزاعي وروي عن ابن عباس ومكحول، قال أبو يوسف: حدثنا الحجاج عن الحكم عن إبراهيم والشعبي قالا: يقطع سارق أمواتنا كسارق أحيائنا، قال الحجاج: وسألت عطاء عن النباش فقال: يقطع، وعند عبد الرزاق أن عمر كتب إلى عامله باليمن أن يقطع أيدي قوم يختفرون القبور، واحتج لأبي حنيفة بما رواه ابن أبي شيبة عن عباس أنه قال: ليس على النباش قطع. وله أيضاً مروان أمر بقوم يختفون أي ينبشون القبور فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون. وله أيضاً عن حفص عن أشعث عن الزهري: أخذ نباش في زمن معاوية وكان مروان على المدينة، فسأل من بحضرته من الصحابة والفقهاء، فأجمع رأيهم أن يضرب ويساق. وروى محمد في "آثار" عن أبي حنيفة قد اتفق على ذلك من لقي من الصحابة على عهد مروان. روي أن نباشا أتي به مروان فاستفتى الصحابة عن ذلك، فأفتاه ابن عباس أنه لا يقطع، والقياس يقتضي ذلك؛ لأنه متاع غير محرز، لكن يوجع ضربا حتى يحدث دمه. **محمد بن يحيى إلخ**: منقطع، وصله النسائي وابن ماجه عن محمد بن يحيى بن حبان عن محمد واسع بن حبان. **ثمر ولا كثر**: الثمر: الرطب ما دام في رأس النخلة فإذا قطع فهو الرطب، فإذا كنز فهو التمر، وواحد الثمر ثمرة ويقع على كل الثمار ويغلب على ثمر النخل. والكثر: بفتحتين جمار النخل وهو شحمه الذي وسط النخلة، كذا في "النهاية".

فَقَالَ الرَّجُلُ: فَإِنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ أَخَذَ غُلامًا لِي وَهُوَ يُرِيدُ قَطْعَهُ وَأَنَا أُحِبُّ أَنْ تَمْشِيَ مَعِيَ إِلَيْهِ فَتُخْبِرَهُ بِالَّذِي سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَمَشَى مَعَهُ رَافِعٌ إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ، فقَالَ: أَخَذْتَ غُلامًا لِهَذَا؟ فقَالَ: نَعَمْ، فقَالَ: فَمَا أَنْتَ صَانِعٌ به؟ قَالَ: أَرَدْتُ قَطْعَ يَدِهِ، فَقَالَ لَهُ رَافِعٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لا قَطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلا كَثَرٍ، فَأَمَرَ مَرْوَانُ بِالْعَبْدِ **فَأُرْسِلَ**.

١٥٦٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْحَضْرَمِيِّ جَاءَ بِغُلامٍ لَهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقَالَ لَهُ: اقْطَعْ يَدَ غُلامِي هَذَا فَإِنَّهُ سَرَقَ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَاذَا سَرَقَ؟ فَقَالَ: سَرَقَ مِرْآةً لامْرَأَتِي ثَمَنُهَا سِتُّونَ دِرْهَمًا، فَقَالَ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ **فَلَيْسَ عَلَيْه قَطْعٌ**، خَادِمُكُمْ سَرَقَ مَتَاعَكُمْ.

١٥٦٤ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ أُتِيَ بِإِنْسَانٍ قَدْ اخْتَلَسَ مَتَاعًا فَأَرَادَ قَطْعَ يَدِهِ، فَأَرْسَلَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلكَ، فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: **لَيْس فِي الْخُلْسَةِ قَطْعٌ**.

فأرسل: قال الشافعي: هذا الحديث في ثمار معلقة غير محرّزة، وقال: نخيل المدينة لا حوائط لأكثرها، فلا يكون محرزة، وهو قول مالك وأحمد، وذهب أبو حنيفة إلى إطلاق الحديث، فلم يوجب القطع في الفواكه الرطبة، محرزة أو غير محرزة، قال ابن الهمام: ويعارض إطلاقه حديث الجرين في الرطب الموضوع في الجرين، وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد درءا للحد، ثم أنهم قاسوا عليه اللحوم والألبان وأوجب آخرون في جميعها إذا كانت محرزة. **فليس عليه قطع**: وبه قال أبو حنيفة والجمهور: إنه إذا سرق العبد من امرأة سيده لم يقطع، وكذا إذا سرق من زوج سيدته، وقال مالك وأبو ثور وابن المنذر: يقطع بسرقته من مال من عدا سيده كزوجة سيده؛ لعموم الآية. (المحلى)

ليس في الخلسة قطع: روى ابن ماجه عن عبد الرحمن بن عوف مرفوعا: ليس على المختلس قطع، وروى الأربعة عن جابر، وقال الترمذي: حسن صحيح: ليس على خائن ولا منتهب ولا على مختلس قطع، قال عياض: =

١٥٦٥ – مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو ابْنِ حَزْمٍ أَنَّهُ أَخَذَ **نَبطِيًّا** قَدْ سَرَقَ خَوَاتِمَ مِنْ حَدِيدٍ فَحَبَسَهُ لِيَقْطَعَ يَدَهُ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِ عَمْرَةُ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ مَوْلاةً لَهَا يُقَالُ لَهَا: أُمَيَّةُ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَجَاءَتْنِي وَأَنَا بَيْنَ ظَهْرَانَي النَّاسِ فَقَالَتْ: تَقُولُ لَكَ خَالَتُكَ عَمْرَةُ: يَا ابْنَ أُخْتِي! أَخَذْتَ نَبطِيًّا فِي شَيْءٍ يَسِيرٍ ذُكِرَ لِي فَأَرَدْتَ قَطْعَ يَدِهِ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، قَالَتْ: فَإِنَّ عَمْرَةَ تَقُولُ لَكَ: **لا قَطْعَ** إِلا فِي رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا، قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَأَرْسَلْتُ النَّبَطِيَّ.

قَالَ مَالك: وَالأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي اعْتِرَافِ الْعَبِيدِ: أَنَّهُ مَنْ اعْتَرَفَ مِنْهُمْ عَلَى نَفْسِهِ بِشَيْءٍ يَقَعُ الْحَدُّ فيهِ أَوْ الْعُقُوبَةُ فيه فِي جَسَدِهِ، فَإِنَّ اعْتِرَافَهُ جَائِزٌ عَلَيْهِ وَلا يُتَّهَمُ أَنْ يُوقِعَ عَلَى نَفْسِهِ هَذَا. قَالَ مَالك: وَأَمَّا مَنْ اعْتَرَفَ مِنْهُمْ بِأَمْرٍ يَكُونُ غُرْمًا عَلَى سَيِّدِهِ، **فَإِنَّ اعْتِرَافَهُ** غَيْرُ جَائِزٍ عَلَى سَيِّدِهِ. قَالَ مَالك: لَيْسَ عَلَى الأَجِيرِ وَلا عَلَى الرَّجُلِ يَكُونَانِ مَعَ الْقَوْمِ يَخْدُمَانِهِمْ إِنْ سَرَقَاهُمْ قَطْعٌ؛ لأَنَّ حَالَهُمَا لَيْسَتْ بِحَالِ السَّارِقِ، وَإِنَّمَا حَالُهُمَا حَالُ الْخَائِنِ وَلَيْسَ عَلَى الْخَائِنِ قَطْعٌ. قَالَ مَالك فِي الَّذِي **يَسْتَعِيرُ الْعَارِيَةَ**

= شرع الله تعالى إيجاب القطع على السارق دون غيره؛ لأن ذلك قليل بالنسبة إلى السرقة، ولأنه يمكن استرجاع هذا النوع بالاستعانة إلى الولاء والسبيل عليه إقامة البينة عليه بخلاف السرقة، فعظم ليكون أبلغ في الزجر. (المحلى)

نبطيا: بكسر النون قوم ينزلون بسواد العراق. **لا قطع إلخ**: مر بيانه في أول كتاب السرقة في باب ما يجب فيه القطع. **فإن اعترافه إلخ**: وبه قال أبو حنيفة: إن العبد المحجور عليه يصح إقراره بالحد والقصاص ولا يصح إقراره بالمال، وأما العبد المأذون فيصح إقراره مطلقا في المال وغيره. (المحلى)

يستعير العارية إلخ: وقال أحمد وإسحاق بالقطع في ذلك واحتجا في "مسلم" أن امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحده، فأمر النبي ﷺ بقطع يدها. وأجيب بأن المراد أنها قطعت بسبب السرقة، وإنما ذكرت العارية تعريفا لها ووصفا لها لا أنها سبب القطع، وسائر الطرق في "مسلم" مصرحة بأنها سرقت وقطعت بالسرقة، فتعين حمل هذه الرواية على ذلك جمعا بين الروايات، فإنها قضية واحدة مع أن جماعة من الأئمة قالوا: هذه الرواية شاذة، =

فَيَجْحَدُهَا: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ قَطْعٌ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلكَ مَثَلُ رَجُلٍ كَانَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ، فَجَحَدَهُ ذَلكَ الرجل، فَلَيْسَ عَلَيْهِ فيمَا جَحَدَهُ قَطْعٌ. قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا في السَّارِقِ يُوجَدُ في الْبَيْتِ قَدْ جَمَعَ الْمَتَاعَ وَلَمْ يَخْرُجْ به: أَنَّهُ **لَيْس عَلَيْه قَطْعٌ**، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ وَضَعَ بَيْنَ يَدَيْه خَمْرًا لِيَشْرَبَهَا فَلَمْ يَفْعَلْ، فَلَيْس عَلَيْه حَدٌّ، وَمَثَلُ ذَلكَ مثل رَجُلٍ جَلَسَ مِنْ امْرَأَةٍ مَجْلِسًا وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُصِيبَهَا حَرَامًا فَلَمْ يَفْعَلْ، وَلَمْ يَبْلُغْ ذَلكَ مِنْهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ في ذَلكَ أَيْضًا حَدٌّ.

قَالَ مَالك: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا: أَنَّهُ لَيْسَ في الْخُلْسَةِ قَطْعٌ بَلَغَ ثَمَنُهَا مَا يُقْطَعُ فيهِ أَوْ لَمْ يَبْلُغْ.

= وقال ابن الهمام: لو فرض أنها لم تسرق كان حديث جابر: ليس على خائن قطع مقدما، ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ، ولذا حمل على أنهما واقعتان؛ فإنه ﷺ قطع امرأة بجحد المتاع وأخرى بالسرقة. (المحلى)

ليس عليه قطع: وبه قال أبو حنيفة والشافعي والجمهور.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَاب الأَشْرِبَةِ

ما جاء في **الْحَدِّ فِي الْخَمْرِ**

١٥٦٦ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ عَلَيْهِمْ فَقَالَ: إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلانٍ رِيحَ شَرَابٍ فَزَعَمَ أَنَّهُ **شَرابُ الطِّلاءِ** وَأَنَا سَائِلٌ عَمَّا شَرِبَ؟ فَإِنْ كَانَ يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ الحد، فَجَلَدَهُ عُمَرُ الْحَدَّ تَامًّا.

١٥٦٧ - مَالك عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَشَارَ فِي الْخَمْرِ يَشْرَبُهَا الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ: ....

الحد في الخمر: الخمر: ما أسكر من عصير العنب، أو عام كالخمرة، وقد يذكر، والعموم أصح؛ لأنها حرمت وما بالمدينة خمر عنب، فما كان شراهم إلا البسر والتمر، وبعمومه قالت الأئمة الثلاثة، وخصه الإمام أبو حنيفة بالنيء من العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، قاله في "الهداية"، وهو المعروف عند أهل اللغة، ويمكن أن يستدل على ذلك بما رواه البخاري عن ابن عمر: نزلت تحريم الخمر وما بالمدينة منها شيء؛ فإنه يدل على كونها مختصة بالعنب؛ لما صح أنها نزلت وأن في المدينة لخمسة أشربة ما فيها شراب العنب. (المحلى)

شراب الطلاء: بكسر الطاء المهملة والمد: الشراب المطبوخ من عصير العنب، وزاد بعضهم فيه الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، فإن ذهب نصفه فهو المنصف، وإن طبخ أدنى طبخه فهو الباذق، وأصله القطران الذي تطلى به الإبل، وفي الأثر دليل على أن المثلث العنبي إذا أسكر يصير حراما، قليله وكثيره فيه سواء، ولذلك لم يستفصل عمر رضي الله عنه هل شرب منه قليلا أو كثيرا؟ قال الحافظ: والذي أحله عمر من الطلاء - كما سيأتي - ما لم يكن يبلغ حد الإسكار، فإذا بلغ لم يحل عنده، كذا في "فتح الباري"، ويمكن أن يقال على طريق الحنفية بأنه إنما حده؛ لأنه شرب قدر المسكر أو ظهر منه ذلك، فلذا لم يسأل عنه، ويحتمل أن يكون المراد ههنا بالطلاء الخمر، في "مجمع البحار": يسمى البعض الخمر طلاء، وفي "القاموس": الطلاء ككساء قطران الإبل وما يطلى به والخمر، وفي الأثر أيضاً دليل على أنه إنما حده بإقراره لا بمجرد وجدان الريح، وبه قالت الحنفية: إنه لا بد من إقرار أو بينة خلافا لمالك والحجازيين، وأما عند الشيخين عن ابن مسعود أنه حد رجلا بوجدان الريح، فلعله بعد اعترافه بذلك. (المحلى)

نَرَى **أَنْ تَجْلِدَهُ ثَمَانِينَ**، فَإِنَّهُ إِذَا شَرِبَ سَكِرَ وَإِذَا سَكِرَ هَذَى وَإِذَا هَذَى افْتَرَى - أَوْ كَمَا قَالَ - فَجَلَدَ عُمَرُ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ.

١٥٦٨ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَدِّ الْعَبْدِ فِي الْخَمْرِ، فَقَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ **عَلَيْهِ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ** فِي الْخَمْرِ، وَأَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَعَبْدَ اللهِ ابْنَ عُمَرَ قَدْ جَلَدُوا عَبِيدَهُمْ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الْخَمْرِ.

١٥٦٩ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: مَا مِنْ شَيْءٍ إِلا اللهُ يُحِبُّ أَنْ يُعْفَى عَنْهُ مَا لَمْ يَكُنْ حَدًّا. قَالَ مَالِك: وَالسُّنَّةُ عِنْدَنَا: أَنَّ كُلَّ مَنْ شَرِبَ شَرَابًا مُسْكِرًا فَسَكِرَ أَوْ لَمْ يَسْكَرْ، فَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ.

مَا يُكْرَهُ أَنْ يُنْبَذَ جَمِيعًا

١٥٧٠ - مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **نَهَى أَنْ يُنْبَذَ** الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا، وَالتَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا.

١٥٧١ - مَالِك عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ، ....

أن تجلده ثمانين: ولا ينافيه ما في "مسلم": أن عبد الرحمن بن عوف أشار إلى عمر بذلك؛ لأنه لا مانع أن كلا من علي وعبد الرحمن أشار بذلك، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق والأوزاعي أن حد الخمر ثمانون حيث وقع عليه إجماع الصحابة، وهو أحد القولين للشافعي واختاره ابن المنذر والقول الآخر، وهو الصحيح أو أربعون وهو قول داود وأحمد في رواية، وملخص ما تمسكوا به في ذلك أن قدر الأربعين هو المحفوظ في زمن أبي بكر وعمر وعثمان، وما زاد عمر على أربعين فكان تعزيرا، وللإمام أن يزيد في العقوبة إذا رأى ذلك. (المحلى)

عليه نصف حد الحر: وبه أخذ الأئمة الأربعة والجمهور. (المحلى) فحده عشرون عند الشافعي، وأربعون عند الباقين، وعند أهل الظاهر الحر والعبد في الحد سواء. (المحلى) نهى أن ينبذ إلخ: قال العيني: وحكمة النهي خوف إسراع الإسكار في النبيذ مع الخلط. قال النووي: والنهي للتنزيه عند الجمهور، ولا يحرم ما لم يسكر، وللتحريم عند المالكية، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية: لا كراهة فيه ولا بأس به. (المحلى)

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحُبَابِ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَبِي قَتَادَةَ الأَنْصَارِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُشْرَبَ التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ جَمِيعًا، وَالزَّهْوُ وَالرُّطَبُ جَمِيعًا. قَالَ مَالِك: وَهُوَ الأَمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّهُ يُكْرَهُ ذَلِكَ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْهُ.

مَا يُنْهَى أَنْ يُنْبَذَ فيهِ

وفي نسخة: عنه

١٥٧٢ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَطَبَ النَّاسَ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ. قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ، فَانْصَرَفَ قَبْلَ أَنْ أَبْلُغَهُ، فَسَأَلْتُ: مَاذَا قَالَ؟ فَقِيلَ لي: نَهَى أَنْ يُنْبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالْمُزَفَّت.

١٥٧٣ - مَالك عَنْ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُنْبَذَ **فِي الدُّبَّاءِ** وَالْمُزَفَّتِ.

ما جاء في تَحْرِيم الْخَمْرِ

١٥٧٤ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: سُئِلَ رَسُولُ ﷺ عَنْ **الْبِتْعِ**، فَقَالَ: "كُلُّ شَرَابٍ **أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ**".

الدباء: بضم الدال وتشديد الباء هو القرع. والمزفت؛ المطلي بالزفت، وفي رواية زيادة النقير والحنتم، النقير: أصل النخلة ينقر وسطه، ثم ينتبذ فيه التمر، ويلقى عليه الماء ليصير نبيذا مسكرا. والحنتم: الجرة الخضراء، وكانت هي ظروف الخمر، خصت بالنهي عن الانتباذ فيها؛ لأنها يسرع الإسكار فيها؛ لأنها غليظة لا منفذ فيها للريح، ولا يترشش منها الماء، فيكون الماء فيه حارا، وينقلب إلى الإسكار أسرع، قاله المظهر، وكان هذا في أول الأمر، ثم نسخ بحديث بريدة: كنت نهيتكم عن الانتباذ والأسقية، فانتبذوا في كل وعاء ولا تشربوا سكرا. قال الخطابي: وهو قول الجمهور، وقال بعضهم ببقاء التحريم، وإليه ذهب مالك وأحمد وإسحاق. (المحلى) البتع: هو بكسر الباء وقد يفتح وسكون الفوقية، وقد تحرك، وفي آخره عين مهملة، هو نبيذ العسل وكان أهل اليمن يشربونه. (المحلى)

أسكر فهو حرام: ولو لم يسكر بالقدر الذي تناوله منه، وعند أحمد وأبي داود عن جابر مرفوعا: ما أسكر كثيره فقليله حرام. صححه ابن حبان، وبه أخذ الأئمة الثلاثة ومحمد بن الحسن والجمهور: أنه يحرم كل شراب =

١٥٧٥ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَنْ الْغُبَيْرَاءِ، فَقَالَ: لا خَيْرَ فيهَا، وَنَهَى عَنْهَا. قَالَ مَالك: فَسَأَلْتُ زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ مَا الْغُبَيْرَاءُ؟ فَقَالَ: هي **الْسُّكَرْكَةُ**.

١٥٧٦ - مَالك عَنْ نَافعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ في الدُّنْيَا، ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا حُرِمَهَا (من الحرمان) في الآخِرَةِ.

١٥٧٧ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ ابْنِ وَعْلَةَ الْمِصْرِيِّ أَنَّهُ سَأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَبَّاسٍ عَمَّا يُعْصَرُ مِنْ الْعِنَبِ؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَهْدَى رَجُلٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ رَاوِيَةَ (المزادة) خَمْرٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ اللهَ حَرَّمَهَا؟ قَالَ: لا، فَسَارَّهُ (كالمه سرا) رَجُلٌ إلى جَنْبه، فَقَالَ لَهُ ﷺ: بِمَ سَارَرْتَهُ؟ فَقَالَ: أَمَرْتُهُ أَنْ يَبِيعَهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إنَّ الَّذي حَرَّمَ شُرْبَهَا حَرَّمَ بَيْعَهَا، فَفَتَحَ الرَّجُلُ الْمَزَادَتَيْنِ حَتَّى ذَهَبَ مَا فيهِمَا.

١٥٧٨ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَسْقي أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ وَأَبَا طَلْحَةَ الأَنْصَارِيَّ وَأُبَيَّ بْنَ كَعْبٍ شَرَابًا مِنْ **فَضِيخٍ** وَتَمْرٍ، قَالَ: فَجَاءَهُمْ آتٍ، فَقَالَ: إنَّ الْخَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: يَا أَنَسُ! قُمْ إِلَى هَذِهِ الْجِرَارِ فَاكْسِرْهَا، ....

= مسكر قليلا أو كثيرا. وقال أبو حنيفة: يحرم الخمر، وهي النيء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، وهو المطبوخ منه حتى ذهب أقل من ثلثيه، ونقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد وإن قل، وما عدا هذه الأربعة فلا يحرم ما لم يسكر إذا لم يكن شربه للهو وطرب، وإلا فقليله وكثيره حرام، والفتوى على قول محمد، كما ذكره الزيلعي. (المحلى)
السكركة: بضم السين والكاف الأولى وسكون الراء: نوع من الخمر يتخذ من الذرة، كذا في "النهاية". (المحلى) فضيخ: بفتح الفاء والضاد والخاء المعجمتين، هو شراب يتخذ من بسر مفضوخ، كذا في "القاموس"، والفضخ: هو الكسر، وقال النووي: هو أن يفضخ البسر ويصب عليه الماء ويترك حتى يغلى.

قَالَ فَقُمْتُ إِلَى **مِهْرَاسٍ** لَنَا فَضَرَبْتُهَا بِأَسْفَلِهِ حَتَّى تَكَسَّرَتْ.

١٥٧٩ - مَالك عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ وَاقِدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مَحْمُودِ بْنِ لَبِيدٍ الأَنْصَارِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ حِينَ قَدِمَ الشَّامَ شَكَا إِلَيْهِ أَهْلُ الشَّامِ وَبَاءَ الأَرْضِ وَثِقَلَهَا، وَقَالُوا: لا يُصْلِحُنَا إِلا هَذَا الشَّرَابُ، فَقَالَ عُمَرُ: اشْرَبُوا هَذَا الْعَسَلَ، قَالُوا: لا يُصْلِحُنَا الْعَسَلُ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الأَرْضِ: هَلْ لَكَ أَنْ نَجْعَلَ لَكَ مِنْ هَذَا الشَّرَابِ شَيْئًا لا يُسْكِرُ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَطَبَخُوهُ حَتَّى ذَهَبَ مِنْهُ الثُّلُثَانِ وَبَقِيَ الثُّلُثُ، فَأَتَوْا بِهِ عُمَرَ فَأَدْخَلَ فِيهِ عُمَرُ إِصْبَعَهُ، ثُمَّ رَفَعَ يَدَهُ فَتَبِعَهَا يَتَمَطَّطُ، فَقَالَ: هَذَا **الطِّلاءُ**، هَذَا **مِثْلُ طِلاءِ الإِبِلِ**، فَأَمَرَهُمْ عُمَرُ أَنْ يَشْرَبُوهُ، فَقَالَ لَهُ عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ: أَحْلَلْتَهَا وَاللهِ؟ فَقَالَ عُمَرُ: كَلا وَاللهِ اللهُمَّ إِنِّي لا أُحِلُّ لَهُمْ شَيْئًا حَرَّمْتَهُ عَلَيْهِمْ، وَلا أُحَرِّمُ عَلَيْهِمْ شَيْئًا **أَحْلَلْتَهُ لَهُمْ**.

١٥٨٠ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رِجَالاً مِنْ أَهْلِ الْعِرَاقِ قَالُوا لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ! إِنَّا نَبْتَاعُ مِنْ ثَمَرِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ، فَنَعْصِرُهُ خَمْرًا فَنَبِيعُهَا، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: إِنِّي أُشْهِدُ اللهَ عَلَيْكُمْ وَمَلائِكَتَهُ، وَمَنْ سَمِعَ مِنَ الْجِنِّ وَالإِنْسِ أَنِّي لا آمُرُكُمْ أَنْ تَبِيعُوهَا، وَلا تَبْتَاعُوهَا وَلا تَعْصِرُوهَا، وَلا تَشْرَبُوهَا وَلا تَسْقُوهَا؛ فَإِنَّهَا رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ.

مهراس: هو بكسر الميم وسكون الهاء آخره سين مهملة، وهو حجر منقور يتوضأ منه. الطلاء: بكسر الطاء وخفة اللام الشراب المطبوخ من عصير العنب، والمراد ههنا: ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. مثل طلاء الإبل: وهو القطران الخاثر الذي يطلى به الإبل، وهو أصل الطلاء، وسمي به الثلث العنبي لمشابهته. (المحلى) أحللته لهم: وفيه حل المثلث العنبي؛ لأنه في تلك الحالة غالبا لا يسكر، فإن كان يسكر حرم، وعلى ذلك يحمل الطلاء الذي حد عمر شاربه كما مرّ، وهذا قول الأئمة الثلاثة والجمهور، وقال أبو حنيفة: يحل مطلقا، والحرام هو القدر المسكر.

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْجَامِعِ

الدُّعَاءُ لِلْمَدِينَةِ وَأَهْلِهَا

١٥٨١ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **اللهمَّ بَارِكْ لَهُمْ** فِي مِكْيَالِهِمْ وَبَارِكْ لَهُمْ فِي صَاعِهِمْ وَمُدِّهِمْ، يَعْنِي أَهْلَ **الْمَدِينَةِ**.

١٥٨٢ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيه عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ النَّاسُ **إِذَا رَأَوْا أَوَّلَ الثَّمَرِ** مصغرا جَاءُوا به إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَإِذَا أَخَذَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَالَ: اللهمَّ بَارِكْ لَنَا فِي ثَمَرِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مَدِينَتِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي صَاعِنَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي مُدِّنَا، اللهمَّ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ عَبْدُكَ **وَخَلِيلُكَ** وَنَبِيُّكَ، **وَإِنِّي عَبْدُكَ** وَنَبِيُّكَ،..........

اللهم بارك لهم: دعاؤه ﷺ أن يبارك لأهل المدينة في مكيالهم وصاعهم ومدهم يقتضي تفضيله لها، وحرصا على الرفق من يسكنها؛ لما افترض على الناس في زمن الهجرة من سكناها، ثم زال حكم الفرض وبقي الندب، ويحتمل أن يريد بالمكيال الصاع والمد، فذكرهما أولا باللفظ العام، ثم أكد باللفظ الخاص، ويحتمل أن يريد به غير ذلك من المكاييل ما هو أعظم من الأوسق وغيرها، وما هو أصغر منها كنصف المد وغيره، ويحتمل أن يريد بالبركة أن يبارك بركة دنيا وآخرة، ففي الدنيا أن يكون الطعام الذي يكتال بهذا الكيل؛ لاختصاصه بأهل المدينة تكثر بركته، بأن يجزئ منه العدد ما لا يجزئ ما كيل بغيره، أو يبارك بالتصرف فيه على وجه التجارة بمعنى الأرباح، أو يريد به المكيل، فيكون ذلك دعاء في كثرة ثمارهم وغلاتهم، وأما البركة الدينية، فإنها بهذا الكيل يتعلق كثير من العبادات من أداء زكاة الحبوب وزكاة الفطر والكفارات. **المدينة**: مشتقة من دان إذا أطاع، والدين: الطاعة، أو من مدن بالمكان إذا أقام به، والجمع مدن - بضمتين وبسكون الثاني - ومدائن. (المحلى)

إذا رأوا أول الثمر: يريد ثمر النخل؛ لأنه هو مقصود ثمارهم، أتوا به للنبي ﷺ؛ تبركا بدعائه ﷺ، وإعلاما له ببدو صلاح الثمار. **وخليلك**: من الخلة، وهو الصداقة والمحبة التي تخللت القلوب. (المحلى)

وإني عبدك: ولم يذكر الخلة لنفسه مع كونه خليلا أيضاً؛ تواضعا ورعاية للأدب مع أبيه. (المحلى)

وَإِنَّهُ دَعَاكَ لِمَكَّةَ **وَإِنِّي أَدْعُوكَ** لِلْمَدِينَةِ بِمِثْلِ مَا دَعَاكَ به لِمَكَّةَ وَمِثْلَهُ مَعَهُ، ثُمَّ يَدْعُو بعد الفراغ أصغر وَلِيدٍ يَرَاهُ، فَيُعْطِيهِ ذَلِكَ الثَّمَرَ.

بقوله وأرزقهم من الثمرات

مَا جَاءَ فِي سُكْنَى الْمَدِينَةِ وَالْخُرُوجِ مِنْهَا

١٥٨٣ - مَالِك عَنْ قَطَنِ بْنِ وَهْبِ بْنِ عُمَيْرِ بْنِ الأَجْدَعِ أَنَّ **يُحَنَّسَ مَوْلَى الزُّبَيْرِ** بْنِ الْعَوَّامِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ جالِسًا عند عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ فِي الْفِتْنَةِ، فَأَتَتْهُ مَوْلاةٌ لَهُ تُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَقَالَتْ: إِنِّي أَرَدْتُ الْخُرُوجَ يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، **اشْتَدَّ علَيْنَا الزَّمَان**، فَقَالَ لَهَا عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: اقْعُدِي **لُكَاعُ**، فإِنِي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لا يَصْبِرُ عَلَى لَاوَائِهَا وَشِدَّتِهَا أَحَدٌ إِلا كُنْتُ لَهُ شَهِيدًا **أَوْ شَفيعًا** يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

بفتح القاف والطاء المهملة — أي في أيام الفتنة والبلاء — من المدينة

وإني أدعوك إلخ: قال أبو محمد: في هذا دليل على فضل المدينة على مكة، قال: لأن تضعيف الدعاء لها إنما هو لفضلها على ما قصر عنها. قال القاضي أبو الوليد: والذي عندي أن وجه الدليل من ذلك أن إبراهيم عليه السلام دعا لأهل مكة ما يختص بدنياهم، وإن النبي ﷺ دعا لأهل المدينة بمثل ذلك ومثله معه، فيحتمل أن يريد به وبدعاء آخر معه، وهو لأمر آخرتهم، فتكون الحسنات تضاعف للمدينة مثل ما تضاعف بمكة، ويحتمل أن يريد أن إبراهيم أيضاً دعا لأهل مكة بأمر آخرتهم، وعلم هو ﷺ بمثل ذلك ومثله معه، فيعود إلى مثل ما قدمنا ذكره، ويحتمل أن يريد أن إبراهيم عليه السلام دعا لأهل مكة في ثمراتهم، وأنه ﷺ دعا لأهل المدينة في ثمراتهم أيضاً بمثل ذلك ومثله معهم.

يحنس: هو بضم الياء وفتح الحاء المهملة مع كسر النون المشددة وفتحها وجهان، والسين المهملة. (المحلى)

مولى الزبير: وفي رواية: مولى مصعب بن الزبير، فهو لأحدهما حقيقة وللآخر مجازا، قاله النووي.

اشتد علينا الزمان: أي أصعب بالفقر والحاجة، وعند الترمذي: أنها قالت: أريد أن أخرج إلى العراق قال: فهلّا إلى الشام. (المحلى) **لكاع:** بضم اللام وفتح الكاف، قال الطيبي: هو غير منصرف للعدل والصفة، وهو معدول عن اللكع، وفي رواية: لكاع، بفتح اللام وكسر العين بينهما، قالوا: امرأة لكوع ورجل لكع يعني اللئيم والعبد الصغير أو الغبي، وخاطبها ابن عمر بهذا؛ إنكارا عليها إرادة الخروج وحثها على سكنى المدينة؛ لما فيه من الفضل. (المحلى) **أو شفيعا:** كلمة "أو" للتقسيم، أي للعاصي شفيعا، وللمطيع شهيدا، أو شهيدا لمن بات في زمانه، شفيعا لمن بات بعده، وقيل: "أو" بمعنى الواو، حكاه النووي عن عياض. وقيل: للشك من الراوي، ويروه أن كثيرا من الصحابة رواه كذلك، فيبعد اتفاقهم على الشك. (المحلى)

١٥٨٤ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللّٰه: أَنَّ أَعْرَابِيًّا بَايَعَ رَسُولَ اللّٰه ﷺ عَلَى الإسْلامِ، فَأَصَابَ الأَعْرَابِيَّ وَعْكٌ بِالْمَدِينَةِ، فَأَتَى النبي ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللّٰه! **أَقِلْنِي بَيْعَتِي**، فَأَبَى رَسُولُ اللّٰه ﷺ، ثُمَّ جَاءَهُ فَقَالَ: أَقِلْنِي بَيْعَتِي فَأَبَى، ثُمَّ جَاءَهُ فَقَالَ: أَقِلْنِي بَيْعَتِي، فَأَبَى، فَخَرَجَ الأَعْرَابِيُّ، فَقَالَ رَسُولُ اللّٰه ﷺ: إِنَّمَا الْمَدِينَةُ كَالْكِيرِ **تَنْفِي خَبَثَهَا وَيَنْصَعُ** طِيبُهَا.

١٥٨٥ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا الْحُبَابِ سَعِيدَ بْنَ يَسَارٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: قال رَسُولَ اللّٰه ﷺ: أُمِرْتُ **بِقَرْيَةٍ تَأْكُلُ الْقُرَى** يَقُولُونَ: يَثْرِبُ، وَهِيَ الْمَدِينَةُ، تَنْفِي النَّاسَ كَمَا يَنْفِي الْكِيرُ خَبَثَ الحدِيدِ.

في الهجرة بنزول قرية

١٥٨٦ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللّٰه ﷺ قَالَ: لا يَخْرُجُ أَحَدٌ مِنْ الْمَدِينَةِ رَغْبَةً عَنْهَا إلا أَبْدَلَهَا اللّٰه خَيْرًا مِنْهُ.

١٥٨٧ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبيه، عَنْ عَبْدِ اللّٰه بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ سُفْيَانَ بْنِ أَبِي زُهَيْرٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللّٰه ﷺ..........................

أقلني بيعتي: [استعارة من إقالة البيع وهو إبطاله، والمراد الإقالة من الإسلام أو الإقامة بالمدينة] يحتمل أنه كان من حكم الإسلام حينئذ الهجرة إلى المدينة على المقام بها مع النبي ﷺ، وأن ذلك تضمنته بيعته للنبي ﷺ، ولذلك كان سأله أن يقيله بيعته، يؤيد هذا التأويل أنه نقض ذلك بالخروج، وهو الذي نقل إلينا من حاله، ويحتمل أنه كان بعد انقضاء أمد فرض الهجرة، وإنما بايعه ﷺ على الإسلام، ثم جاء يسأله أن يقيله في ذلك؛ لما استجاز الكفر، ولم يستجز نقض العهد، واعتقد أنه تسوغ إقالته. تنفي: بفاء مخففة، وروي بالقاف المشددة من التنقية أي يذهب.

خبثها: بفتحات، وروي بسكون الباء خلاف اللطيف. **وينصع** إلخ: بفتح التحتية وسكون النون وبفتح الصاد من النصوع وهو الخلوص، و"طيبها" فاعله، وروي بالفوقية من باب التفعيل والإفعال، و"طيبها" بالنصب مفعوله، وطيبها بتشديد التحتية للجميع، وضبط الفراء بكسر أوله والتخفيف. (المحلى) **بقرية تأكل القرى**: أي تفنيهم؛ فإن أكل الشيء إفناء له، ثم استعير لافتتاح البلاد وسلب الأموال. (المحلى)

يَقُولُ: "تُفْتَحُ **الْيَمَنُ** فَيَأْتِي قَوْمٌ **يَبُسُّونَ**، فَيَتَحَمَّلُونَ بِأَهْلِيهِمْ وَمَنْ أَطَاعَهُمْ، وَالْمَدِينَةُ خَيْرٌ لَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ، وَتُفْتَحُ الشَّامُ فَيَأْتِي قَوْمٌ يَبِسون فيتحمَّلون بِأَهْلِيهِمْ (زوجاتهم وأولادهم) وَمَنْ أَطَاعَهُمْ وَالْمَدِينَةُ خَيْرٌ لَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ، وَتُفْتَحُ الْعِرَاقُ فَيَأْتِي قَوْمٌ يَبُسُّونَ، فَيَتَحَمَّلُونَ بِأَهْلِيهِمْ وَمَنْ أَطَاعَهُمْ وَالْمَدِينَةُ خَيْرٌ لَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ.

١٥٨٨ – مَالك عَنْ **ابْنِ حِمَاسٍ**، عَنْ عَمِّهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لَتُتْرَكَنَّ الْمَدِينَةُ عَلَى أَحْسَنِ مَا كَانَتْ حَتَّى يَدْخُلَ الْكَلْبُ أَوِ الذِّئْبُ، **فَيُغَذِّي** عَلَى بَعْضِ سَوَارِي الْمَسْجِدِ أَوْ عَلَى الْمِنْبَرِ، (شك من الراوي) فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ! فَلِمَنْ تَكُونُ الثِّمَارُ ذَلِكَ الزَّمَانَ؟ قَالَ: **لِلْعَوَافِي** الطير وَالسِّبَاعِ.

١٥٨٩ – مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ حِينَ خَرَجَ مِنَ الْمَدِينَةِ الْتَفَتَ إِلَيْهَا فَبَكَى، ثُمَّ قَالَ: يَا مُزَاحِمُ! أَتَخْشَى أَنْ نَكُونَ **مِمَّنْ نَفَتِ الْمَدِينَةُ**.

اليمن: سمي يمنا؛ لأنه عن أيمن الكعبة، أو باسم يمن بن قحطان. **يبسون**: بفتح التحتية مع ضم الموحدة وكسرها أي يسوقون دوابهم أو يزجرونها، أي يسيرون سيرا شديدا، وفيه معجزة النبي ﷺ لإخباره بفتح هذه الأقاليم، وقد كان ذلك كله على الترتيب المذكور.

ابن حماس: بكسر الحاء المهملة وخفة الميم وآخره سين مهملة. **فيغذي إلخ**: أي يبول عليها؛ لعدم سكانه وخلوه عن الناس، يقال: غذى ببوله يغذي إذا ألقاه دفعة دفعة، كذا في "النهاية".

للعوافي: جمع عافية وهي كل طالب رزق من الإنسان وغيره، وهو مأخوذ من عفوته إذا أتيته تطلب معروفه، والمراد الطير والسباع. قال النووي: الظاهر المختار أن هذا يكون في آخر الزمان عند قيام الساعة، وقال عياض: وهذا مما جرى وانقضى، وهذا من المعجزات، فقد تركت المدينة على أحسن ما كانت حين انتقلت الخلافة عنها إلى الشام والعراق، وقال: وذكر أهل التاريخ في بعض الفتن التي جرت بالمدينة وخالف أهلها أنه رحل عنها أكثر، وبقيت ثمارها للعوافي وخلت مدة، ثم راجع الناس إليها. (المحلى)

ممن نفت المدينة: أي من قوم نفته المدينة وأخرجته، وهم شر الناس كما أخبر به النبي ﷺ. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ الْمَدِينَةِ

١٥٩٠ - مَالك عَنْ عَمْرٍو مَوْلَى الْمُطَّلِبِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ ﷺ طَلَعَ لَهُ **أُحُدٌ**، فَقَالَ: هَذَا جَبَلٌ يُحِبُّنَا وَنُحِبُّهُ، اللهمَّ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ حَرَّمَ مَكَّةَ **وإِنِي أُحَرِّمُ** مَا بَيْنَ لابَتَيْهَا.

طرفيها

١٥٩١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ:

أحد: بضمتين، الجبل المشهور، حين رجوعه من خيبر كما في جهاد البخاري أو من تبوك كما في زكاته، و "أحد" جبل أحمر في شمال المدينة على ثلاثة أميال منها، سمي به؛ لتوحده ولانقطاعه عن جبال أخر، وقيل: مرتجل. (المحلى)

وإني أحرم إلخ: اختلف العلماء في تحريم المدينة وعدم تحريمها، فقال الزهري والشافعي ومالك وأحمد وإسحاق: المدينة لها حرم، فلا يجوز قطع شجرها ولا أخذ صيدها، ولكنه لا يجب الجزاء عندهم، وكذلك لا يحل سلب من يفعل ذلك عندهم إلا عند الشافعي في قوله القديم، فإنه قال فيه: من اصطاد في المدينة صيدا أخذ سلبه، وقال في الجديد بخلاف. وقال الثوري وابن المبارك وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد: ليس للمدينة حرم كما كان لمكة، فلا يمنع أحد من أخذ صيدها وقطع شجرها، وأجابوا عن الحديث بأنه ﷺ إنما قال ذلك لا لأنه لما ذكروه من تحريم صيد المدينة وشجرها، بل إنما أراد ذلك لبقاء زينة المدينة، وذلك كمنعه ﷺ من هدم آطام المدينة، وقال: إنها زينة المدينة على ما روى الطحاوي بسند صحيح عن ابن عمر، ثم ذكر الطحاوي دليلا على ذلك من حديث أنس قال: كان لأبي طلحة ابن، يقال له: أبا عمير، وكان رسول الله ﷺ يضاحكه إذا دخل، وكان له نغير، فدخل رسول الله ﷺ فرأى أبا عمير حزينا، فقال: ما شأن أبي عمير؟ فقيل: يا رسول الله! نغيره قد مات، فقال رسول الله ﷺ: يا أبا عمير! ما فعل النغير. وأخرجه من أربع طرق، وأخرجه مسلم أيضاً، قال الطحاوي: فهذا قد كان بالمدينة، ولو كان حكم صيدها كحكم صيد مكة إذا، لما أطلق له رسول الله ﷺ حبس النغير ولا اللعب به كما لا يطلق ذلك بمكة، وأجيب عنه باحتمال أن يكون من صيد الحل. قلت: لا تقوم الحجة بالاحتمال الذي لا ينشئ عن دليل، ورد أيضاً بأن صيد الحل إذا دخل الحرم يجب علينا إرساله، فلا يرد علينا، ثم قال الطحاوي بسنده عن مجاهد قال: قالت عائشة: كان لآل رسول الله ﷺ وحش، فإذا خرج لعب واشتد وأقبل وأدبر، فإذا أحس برسول الله ﷺ قد دخل ربض فلم يترمرم كراهة أن يؤذيه، فهذا بالمدينة في موضع قد دخل فيما حرم منها، وقد كانوا يأوون فيها الوحوش، ويتخذونها ويغلقون دونها الأبواب، وقد دل هذا أيضاً على أن حكم المدينة في ذلك بخلاف حكم مكة، وإسناده صحيح. وأخرجه أحمد في مسنده أيضاً، وتكلم في المسألة كلاما طويلا، والله أعلم.

لَوْ رَأَيْتُ الظِّبَاءَ تَرْتَعُ بِالْمَدِينَةِ مَا ذَعَرْتُهَا. قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا بَيْنَ لابَتَيْهَا حَرَامٌ.
أفزعتها ونفرتها

١٥٩٢ - مَالِكٌ عَنْ يُونُسَ بْنِ يُوسُفَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ
اضطروه
أَنَّهُ وَجَدَ **غِلْمَانًا** قَدْ أَلْجَأُوا ثَعْلَبًا إِلَى زَاوِيَةٍ، فَطَرَدَهُمْ عَنْهُ. قَالَ مَالِكٌ: لا أَعْلَمُ إِلا أَنَّهُ
اضطروه
قَالَ: أَفِي حَرَمِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُصْنَعُ هَذَا؟

١٥٩٣ - مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: دَخَلَ عَلَيَّ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَأَنَا **بِالأَسْوَافِ** وَقَدْ اصْطَدْتُ **نُهَسًا**، فَأَخَذَهُ مِنْ يَدِي فَأَرْسَلَهُ.

مَا جَاءَ فِي وَبَاءِ الْمَدِينَةِ

١٥٩٤ - مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّهَا قَالَتْ: لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الْمَدِينَةَ وُعِكَ أَبُو بَكْرٍ وَبِلالٌ، قَالَتْ: فَدَخَلْتُ عَلَيْهِمَا فَقُلْتُ:
بزنة المجهول
يَا أَبَتِ! كَيْفَ تَجِدُكَ؟ وَيَا بِلالُ! كيف تَجِدُكَ؟ قَالَتْ: فَكَانَ أَبُو بَكْرٍ إِذَا أَخَذَتْهُ الْحُمَّى يَقُولُ:

كُلُّ امْرِئٍ **مُصَبَّحٌ** فِي أَهْلِهِ ... وَالْمَوْتُ أَدْنَى مِنْ شِرَاكِ نَعْلِهِ

وَكَانَ بِلالٌ إِذَا أُقْلِعَ عَنْهُ يَرْفَعُ **عَقِيرَتَهُ** فَيَقُولُ:
بحالته الحمى

أَلا لَيْتَ شِعْرِي هَلْ أَبِيتَنَّ لَيْلَةً ... بِوَادٍ وَحَوْلِي **إِذْخِرٌ** **وَجَلِيلُ**

غلمانا: بكسر الغين المعجمة جمع غلام، وهو الصبي. **بالأسواف**: موضع بطرف المدينة بين الحرتين.

نهسا: هو كصرد، طائر يصطاد العصافير. **مصبح**: بضم الميم وفتح الصاد وتشديد الموحدة المفتوحة، أي مقول في أهله: أنعم صباحا. (المحلى)

عقيرته: صوته، فعيلة بمعنى مفعول. **إذخر**: بكسر الهمزة والخاء بينهما ذال معجمة ساكنة، حشيشة مكية، ذو رائحة طيبة، عريض الأوراق. **وجليل**: بالجيم نبت ضعيف صفراء، يحشى به خصائص البيت وهو الثمام.

وَهَلْ أَرِدَنْ يَوْمًا مِيَاهَ **مَجِنَّةٍ،** وَهَلْ يَبْدُوَنْ لِي **شَامَةٌ** وَطَفِيلُ

بنون التأكيد بنون الخفيفة: يظهرن

قَالَتْ عَائِشَةُ: فجئت رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَخْبَرْتُهُ، فقال: اللهمَّ حَبِّبْ إِلَيْنَا الْمَدِينَةَ كَحُبِّنَا مَكَّةَ أَوْ أَشَدَّ، وَصَحِّحْهَا، وَبَارِكْ لَنَا فِي صَاعِهَا وَمُدِّهَا، وَانْقُلْ حُمَّاهَا فَاجْعَلْهَا **بِالْجُحْفَةِ.**

قَالَ مَالِك: وحَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ أَنَّ عَائِشَةَ رضي الله عنها قَالَتْ: وَكَانَ عَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ يَقُولُ:

مصغرا

قَدْ رَأَيْتُ الْمَوْتَ قَبْلَ ذَوْقِهِ إِنَّ **الْجَبَانَ** حَتْفُهُ مِنْ فَوْقِهِ

١٥٩٥ - مَالك عَنْ نُعَيْمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْمُجْمِرِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: عَلَى **أَنْقَابِ** الْمَدِينَةِ مَلائِكَةٌ لا يَدْخُلُهَا الطَّاعُونُ وَلا الدَّجَّالُ.

مَا جَاءَ فِي إِجْلاءِ الْيَهُودِ مِنْ الْمَدِينَةِ

١٥٩٦ - مَالك عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَكِيمٍ أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ: كَانَ مِنْ آخِرِ مَا تَكَلَّمَ به رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ قَالَ: قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى، اتَّخَذُوا قُبُورَ أَنْبِيَائِهِمْ مَسَاجِدَ، ألا لا يَبْقَيَنَّ دِينَانِ بِأَرْضِ الْعَرَبِ.

١٥٩٧ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا يَجْتَمِعُ دِينَانِ ....

مجنة: بفتح الميم وكسر الجيم وتشديد النون موضع على أميال من مكة، كان به سوق في الجاهلية، وقد يكسر ميمها. (المحلى) شامة إلخ: بالشين المعجمة والميم المخففة، و"طفيل": بالطاء المفتوحة جبلان بقرب مكة أو عينان، والحاصل: أنه كان يذكر مكة وصحة هوائها، وعذوبة مائها، ولطافة جبالها ونباتها. (المحلى)

بالجحفة: بتقديم الجيم المضمومة على الحاء المهملة موضع بين الحرمين، هو ميقات أهل الشام. قال الخطابي: وكان أهل الجحفة في ذلك الوقت اليهود، وقد استجاب الله دعاءه، وأن الحمى انقلب إليها حتى من شرب من مائها حم. (المحلى) الجبان: "جبان": ضد الشجاع، يريد أن حذره وجبنه غير واقع عنه إذا حلت به.

أنقاب: جمع نقب بكسر القاف، وهو الطريق بين الجبلين. (المحلى)

فِي **جَزِيرَةِ الْعَرَبِ**. قَالَ مَالك: قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَفَحَصَ عَنْ ذَلكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ حَتَّى أَتَاهُ **الثَّلْجُ** وَالْيَقِينُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا يَجْتَمِعُ دِينَانِ فِي جَزِيرَةِ الْعَرَبِ، فَأَجْلَى يَهُودَ خَيْبَرَ.

قَالَ مَالك: وَقَدْ أَجْلَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ يَهُودَ نَجْرَانَ وَفَدَكَ، فَأَمَّا يَهُودُ خَيْبَرَ فَخَرَجُوا مِنْهَا لَيْسَ لَهُمْ مِنَ الثَّمَرِ وَلا مِنَ الأَرْضِ شَيْءٌ، وَأَمَّا يَهُودُ فَدَكَ فَكَانَ لَهُمْ نِصْفُ الثَّمَرِ وَنِصْفُ الأَرْضِ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ صَالَحَهُمْ عَلَى نِصْفِ الثَّمَرِ وَنِصْفِ الأَرْضِ، فَأَقَامَ لَهُمْ عُمَرُ نِصْفَ الثَّمَرِ وَنِصْفَ الأَرْضِ قِيمَةً مِنْ ذَهَبٍ وَوَرِقٍ وَإِبِلٍ وَحِبَالٍ وَ**أَقْتَابٍ**، ثُمَّ أَعْطَاهُمْ الْقِيمَةَ وَأَجْلاهُمْ مِنْهَا.

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي أَمْرِ الْمَدِينَةِ

١٥٩٨ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ طَلَعَ لَهُ أُحُدٌ، فَقَالَ: هَذَا جَبَلٌ يُحِبُّنَا وَنُحِبُّهُ.

١٥٩٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ أَنَّ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ زَارَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَيَّاشٍ الْمَخْزُومِيَّ فَرَأَى عِنْدَهُ **نَبِيذًا**، وَهُوَ بِطَرِيقِ مَكَّةَ، فَقَالَ لَهُ أَسْلَمُ: ....

جزيرة العرب: الجزيرة أرض أحاط به البحر، سميت بها؛ لإحاطة البحار عن نواحيها، وانقطاعها عن المياه العظيمة، وجزيرة العرب كما في "القاموس" ما أحاط به بحر الهند وبحر الشام ودجلة والفرات، أو ما بين عدن إلى أطراف الشام طولا، ومن جدة إلى أرض العراق عرضا.

الثلج: اليقين الذي لا يشك فيه، في "النهاية": يقال: ثلجت نفسي بالأمر، وثلجت تثلج ثلوجا إذا اطمأنت إليه وسكنت وثبتت فيها ووثقت به. **أقتاب**: بالقاف جمع قتب - محركا - هو الخشب الذي يوضع على ظهر البعير ليركب عليه. (المحلى) **نبيذا**: هو ماء يلقى فيه تمرات لحلو الماء.

إِنَّ هَذَا الشَّرَابَ يُحِبُّهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَحَمَلَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَيَّاشٍ قَدَحًا عَظِيمًا، فَجَاءَ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَوَضَعَهُ فِي يَدَيْهِ، فَقَرَّبَهُ عُمَرُ إِلَى فِيهِ، ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّ هَذَا لَشَرَابٌ طَيِّبٌ فَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ نَاوَلَهُ رَجُلاً عَنْ يَمِينِهِ، فَلَمَّا أَدْبَرَ عَبْدُ اللهِ نَادَاهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، فَقَالَ: **أَأَنْتَ الْقَائِلُ: لَمَكَّةُ** خَيْرٌ مِنَ الْمَدِينَةِ؟ ......

إن هذا الشراب إلخ: حث لعبد الله بن عياش على أن يحمل إليه منه، وتنبيه على ذلك؛ لما كان بينهما من القرابة؛ فإن عبد الله بن عياش من أخوال عمر، كان ممن يقبل هديته قبل الولاية وبعدها، ويحتمل أن يكون استجاز ذلك؛ لأن النبي ﷺ قال له: ما أتاك من هذا المال من غير مسألة فخذه. مع أن عمر بن الخطاب ما كان يهدى إليه فإنما كان كشيء يهدى إلى جماعة المسلمين؛ لأنه كان يتناول منه اليسير ويناول الباقي جلساءه، ولذلك قال: إن عبد الله وضعه في يد عمر، وقربه إلى فيه، لعله يريد على وجه الاختبار له ومعرفة حاله برائحته، "ثم رفع رأسه، وقال: إن هذا لشراب طيب" يحتمل أن يريد به حلال، ويحتمل أن يريد لذيذا مع كونه حلالا فشربه، يريد: شرب منه، "ثم ناوله رجلا عن يمينه" وهو المشروع بأن يناول الإمام بعده من عن يمينه، وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى.
أأنت القائل لمكة إلخ: قال عيسى بن دينار: كأنه كره تفضيله مكة على المدينة دار الهجرة، قال محمد بن عيسى: ولو أقره بذلك لضربه، يريد: لأدبه على تفضيله مكة، وهذا من عمر يحتمل أن يريد به إنكار تفضيل مكة على المدينة، لاعتقاده تفضيل المدينة على مكة، أو هو يرى ترك الأخذ في تفضيل أحدهما على الأخرى، إلا أن الوجه الأول أظهر؛ لما شهر من أخذ الصحابة في ذلك دون نكير، ومعنى أفضل: أن لساكنها العامل فيها بالطاعة من الثواب أكثر مما للساكن والعامل بذلك في الأخرى، ولا خلاف أنه كان السكنى بمكة وغيرها ممنوعا، والانتقال إلى المدينة مفترضا قبل الفتح، وقد اختلف العلماء في ذلك بعد الفتح في حق من تقدمت هجرته قبل الفتح، فقال الجمهور: إن ذلك بقي في حقهم. وقال جماعة: إن لمن هاجر قبل الفتح أن يرجع على مكة بعد الفتح، إلا أنه لا خلاف أن المقام بالمدينة كان أفضل، ولذلك أقام بها النبي ﷺ والمهاجرون، وقد انتقل جماعة من المدينة إلى العراق والشام ولم يرجع منهم مشهور بالفضل إلى سكنى مكة، وإنما رجع إليها من صغر سنه عن أن يكون له حكم الهجرة كعبد الله بن الزبير وعبد الله بن عباس، والجمهور على خلاف ذلك، فلا خلاف أن المدينة أفضل له في حق هؤلاء. وأما من لم تكن له هجرة فلا خلاف في أنه يجوز له سكنى مكة وسكنى المدينة، وذهب مالك أن سكنى المدينة أفضل، وقال أبو حنيفة والشافعي: سكنى مكة أفضل له. واستدل القاضي أبو محمد على ذلك بما روي عن النبي ﷺ: أن الإيمان ليأرز إلى المدينة كما تأرز الحية إلى جحرها. قال: يخص بذلك المدينة، وبما روي عن النبي ﷺ أنه قال: أمرت بقرية تأكل القرى قال: فلا معنى لقوله: "تأكل القرى" إلا على ترجيح فضلها على غيرها، =

فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: فَقُلْتُ: هِيَ حَرَمُ اللهِ **وَأَمْنُهُ** وَفِيهَا بَيْتُهُ، فَقَالَ عُمَرُ: لا أَقُولُ فِي بَيْتِ اللهِ وَلا فِي حَرَمِهِ شَيْئًا، ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَأَنْتَ الْقَائِلُ: لَمَكَّةُ خَيْرٌ مِنَ الْمَدِينَةِ؟ قَالَ: فَقُلْتُ: هِيَ حَرَمُ اللهِ وَأَمْنُهُ وَفِيهَا بَيْتُهُ، فَقَالَ عُمَرُ: **لا أَقُولُ** فِي حرمِ اللهِ وَلا فِي بَيْتِهِ شَيْئًا، ثُمَّ انْصَرَفَ.

بفتح لام الابتداء

مَا جَاءَ فِي الطَّاعُونِ

١٦٠٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ نَوْفَلٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ **خَرَجَ إِلَى الشَّامِ**، ....

= وزيادتها عليها، وقوله ﷺ: اللهم حبب إلينا المدينة كحبنا مكة أو أشد ولا يدعو ﷺ في أن يحبب إلينا سكنى المدينة وسكنى غيرها أفضل، ووجهه من جهة المعنى: أن النبي ﷺ اختار سكناها بعد الفتح، فإن كان ذلك قد افترض عليه فلا يفترض عليه السكنى إلا في أفضل البقاع، وإن لم يكن ذلك مفترضا عليه، واختاره فلا يختار لاستيطانه واستيطان الإمامة وفضلاء الصحابة إلا أفضل البقاع، وقول عبد الله بن عياش: هي حرم الله وأمنه وفيها بيته، فلم يزد على إظهار ما عنده من فضيلة مكة. قال محمد بن عيسى: ولو أقر له بذلك لضربه، يريد أنه لم يصرح له بتفضيل مكة، وإنما أقر له بفضل مكة، وهذا لا خلاف في صحته على الوجه الذي ذكره، ولذلك قال له عمر: لا أقول في بيت الله ولا في حرمه شيئاً، معناه - والله أعلم - إني لا أنكر فضيلته ولكن أأنت القائل: لمكة خير من المدينة؟ ما معناه أني لا أنكر ذلك عليك، وإنما أنكر عليك ما بلغني عنك من تفضيلها عى المدينة، فهل كان ذلك منك؟ فعاد عبد الله بن عياش إلى قوله الأول، فلم يزد عليه ولا أظهر إليه ما سأله عنه، ثم انصرف، ومعنى ذلك - والله أعلم - أنه رأى عمر إقراره على هذا القول إذا أمسك عما سواه غير ممنوع. (منه)

وأمنه: أي يحل أمنه، كما يدل عليه قول تعالى: ﴿وَإِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِلنَّاسِ وَأَمْناً﴾ (البقرة:١٢٥).

لا أقول إلخ: كان رأي أمير المؤمنين عمر تفضيل مدينة على مكة غير الكعبة؛ فإنه مستثنى، وهو قول ابنه عبد الله. **الطاعون:** بزنة الفاعول من الطعن، عدلوه عن أصله ووضعوه دالا على الموت العام. (المحلى)

خرج إلى الشام إلخ: يحتمل أن يقصدها ليطالع أحوالها؛ فإنها كانت ثغر المسلمين، وعلى الإمام إذا بعد عهده بالثغور أن يتطلعها بالمشاهدة إن علم أنه يحتاج إلى ذلك. "لقيه أمراء الأجناد" يريد جند الشام، إما لأنهم كانوا مقبلين إلى جهته فلقوه هناك، أو لأنهم خرجوا من الوباء واعتقدوا أن ذلك يجوز لهم، أو لأنهم خرجوا يتلقونه من قرب منهم من طريقه بموضعه ذلك. قوله: "فأخبروه أن الوباء قد وقع بالشام" الوباء: هو الطاعون، وهو مرض =

حَتَّى إِذَا كَانَ **بِسَرْغَ** لَقِيَهُ **أُمَرَاءُ الأَجْنَادِ** أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ **وَأَصْحَابُهُ**، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِأَرْضِ الشَّامِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ادْعُ لِي **الْمُهَاجِرِينَ الأَوَّلِينَ**، فَدَعَاهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ وَأَخْبَرَهُمْ أَنَّ الْوَبَاء قَدْ وَقَعَ بِالشَّامِ، فَاخْتَلَفُوا فَقَالَ بَعْضُهُمْ: قَدْ خَرَجْتَ لأَمْرٍ وَلا نَرَى أَنْ تَرْجِعَ عَنْهُ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: ....

= يعم الكثير من الناس في جهة من الجهات دون غيرها، بخلاف المعتاد من أحوال الناس وأمراضهم، ويكون مرضهم غالبا مرضا واحدا بخلاف سائر الأوقات؛ فإن أمراض الناس مختلفة، وقول عمر ﷺ: "ادع لي المهاجرين الأولين"، وروي عن سعيد بن المسيب: أن المهاجرين الأولين من صلى إلى القبلتين، ومن لم يسلم إلا بعد تحويل القبلة إلى الكعبة، فليس من المهاجرين الأولين. "فدعاهم فاستشارهم" عمر في ذلك "فاختلفوا" عليه، "فقال بعضهم: قد خرجت لأمر"، يريدون لمطالعة الثغور والنظر فيها، "ولا نرى أن ترجع عنه" يريدون توكلا على الله عزوجل، وتيقنا أنه لا يصيبهم إلا ما كتب الله لهم. "وقال بعضهم: معك بقية الناس" يريدون فضلاء الناس وأصحاب رسول الله ﷺ، يرون بذلك إظهار فضلهم؛ ليحضوه بذلك على الإشفاق عليهم، ويعظم حال التغرير بهم، وإقدامهم على الوباء الذي يخاف استئصاله لهم، فلما اختلفوا عليه أمرهم أن يرتفعوا عنه، ثم دعا الأنصار فاستشارهم كما استشار المهاجرين فاختلفوا كاختلافهم، فأمرهم أيضاً أن يرتفعوا، ثم قال: "ادعوا لي من كان ههنا من مشيخة قريش من مهاجرة الفتح" يريد من هاجر بقرب الفتح، فثبت له حكم الهجرة أو هاجر بعد الفتح، فثبت له اسم الهجرة دون حكمها، فشاورهم فلم يختلفوا وقالوا: نرى أن ترجع بالناس فرأى عمر رأيهم، وقال: "إني مصبح على ظهر" يريد السفر، وصفه بذلك؛ لأن المسافر ومتاعه يصير على ظهر الخيل والإبل والدواب، ويحتمل أن يريد به على ظهر طريق، ولا بد أن يكون قرن بذلك ما يقتضي الرجوع عن الشام، أو يكون ذلك موضع إقامته بالشام، والأول أظهر؛ لأنه لم يكن بلغ بعد موضع الوباء، فلو كان موضعه يريد أن يقيم به ولا وباء به؛ لما احتاج إلى الرجوع، والله أعلم.

بسرغ: بغين معجمة، قرية بوادي تبوك، يجوز فيها الصرف وعدمه، وقيل: هي مدينة افتتحها أبو عبيدة وهي واليرموك والجابية متصلات، بينها وبين المدينة ثلاث عشرة مرحلة. **أمراء الأجناد**: كان عمر قسم الشام أجنادا: الأردن جند، وحمص جند، ودمشق جند، وفلسطين جند، وقنسرين جند، وجعل على كل جند أميرا.
وأصحابه: خالد بن الوليد ويزيد بن أبي سفيان وشرحبيل بن حسنة وعمرو بن العاص ﷺ.
المهاجرين الأولين: هم من صلى إلى القبلتين في قول ابن المسيب، أو شاهدوا بدرا في قول عطاء، وأصحاب الشجرة في قول الشعبي. (المحلى)

مَعَكَ بَقِيَّةُ النَّاسِ وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلا نَرَى أَنْ تُقْدِمَهُمْ عَلَى هَذَا الْوَبَاءِ، فَقَالَ عُمَرُ: ارْتَفِعُوا عَنِّي، ثم قالَ: ادْعُ لِي الأَنْصَارَ، فَدَعَوْتُهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ، فَسَلَكُوا سَبِيلَ الْمُهَاجِرِينَ، وَاخْتَلَفُوا كَاخْتِلافِهِمْ، فَقَالَ: ارْتَفِعُوا عَنِّي، ثُمَّ قَالَ: ادْعُ لِي مَنْ كَانَ هَهُنَا مِنْ **مَشْيَخَةِ** قُرَيْشٍ مِنْ **مُهَاجِرَةِ الْفَتْحِ**، فَدَعَوْتُهُمْ فَلَمْ يَخْتَلِفْ عَلَيْهِ مِنْهُمْ رَجُلانِ، فَقَالُوا: نَرَى أَنْ تَرْجِعَ بِالنَّاسِ وَلا تُقْدِمَهُمْ عَلَى هَذَا الْوَبَاءِ، فَنَادَى عُمَرُ فِي النَّاسِ: إِنِّي **مُصْبِحٌ** عَلَى ظَهْرٍ، فَأَصْبِحُوا عَلَيْهِ، **فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ**: أَفِرَارًا مِنْ قَدَرِ اللهِ؟

(عطف تفسيري) (بزنة الأمر) (ترجع)

مشيخة: بفتح الميم وكسر الشين جمع شيخ، وهو من استبانت فيه السن.

مهاجرة الفتح: أي الذين هاجروا عام الفتح قبل الفتح. **مصبح**: بإسكان الصاد من الإصباح، وضبط بعضهم بتشديد الباء من التصبيح أي مسافر.

فقال أبو عبيدة إلخ: قول أبي عبيدة: "أفرارا من قدر الله" على معنى الإنكار؛ لانصرافه، يريد أنه ينجو بذلك وينجي الصحابة من الوباء الذي لا يصيب إلا من قدر الله عزوجل أن يصيبه، وأنه لا ينجو منه من قدر له أن يصيبه، فقال عمر: لو غيرك قالها يا أبا عبيدة قال محمد بن عيسى: وكان عمر يحب موافقته في جميع أموره، ويكره مخالفته، ويحتمل أن يكون ذلك لما تحقق من فضله وأمانته، فقد سماه النبي ﷺ أمين هذه الأمة، وقوله: "لو غيرك قالها يا أبا عبيدة". قال محمد بن عيسى الأعشى: يريد عمر ﷺ لنكّلته. "نعم، نفر من قدر الله إلى قدر الله" يريد أنه لا يعتقد أنه بالفرار ينجو مما قدر عليه، وإنما يعتقد أنه يرجع عما يخاف أن يكون قد قدر عليه من الوباء إن وصل إلى ما يرجو أن يكون قد قدر له من السلامة إن رجع، ولذلك يجوز للإنسان أن يتخذ الدرع والمجن، ويفر من العدو الذي يجوز الفرار منه لكثرته، ويجتنب الغرر والمخاوف، ولا يكون ذلك فرارا من قدر الله، ولا يجوز أن ينجو به مما قدر الله تعالى، بل أكثره مأمور به، وقد مثل ذلك عمر بن الخطاب تمثيلا صحيحا بما سلمه أبو عبيدة، وهو أن من كان له إبل يريد حفظها وحسن القيام عليها "فهبط بها واديا له عدوتان، إحداهما: خصبة، والأخرى جدبة، أليس إن رعى الخصبة رعاها بقدر الله عزوجل، وإن رعى الجدبة رعاها بقدر الله" يريد أنه مثل أمره إن انصرف بهم إلى موضع يأمن به الوباء انصرف بقدر الله عزوجل، وإن أقدمهم على ما يخافه عليهم من الوباء أقدمهم عليه بقدر الله، فكما يلزم صاحب الإبل أن ينزل بها الجانب الخصب، ولا يعد بذلك أنه فار من قدر الله، بل مصيبا مجتنبا ممتثلا لما أمر الله سبحانه، ومسلما لقدره وراجيا خيره، فكذلك الإمام بالمسلمين إذا انصرف بهم عن بلاد الوباء إلى بلاد الصحة والسلامة، وبالله التوفيق. (منه)

فَقَالَ عُمَرُ: **لَوْ غَيْرُكَ قَالَهَا** يَا أَبَا عُبَيْدَةَ! نَعَمْ، نَفِرُّ مِنْ قَدَرِ اللهِ إِلَى قَدَرِ اللهِ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ لَكَ إِبِلٌ فَهَبَطَتْ وَادِيًا لَهُ عُدْوَتَانِ، إِحْدَاهُمَا: **مُخْصِبَةٌ**، وَأُخْرَى: جَدْبَةٌ، أَلَيْسَ إِنْ رَعَيْتَ الْخَصِبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَدَرِ اللهِ، وَإِنْ رَعَيْتَ الْجَدْبَةَ رَعَيْتَهَا بِقَدَرِ اللهِ؟ فَجَاءَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ، وَكَانَ غَائِبًا فِي بَعْضِ حَاجَتِهِ، فَقَالَ: إِنَّ عِنْدِي **مِنْ هَذَا عِلْمًا** سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ **فَلَا تَقْدَمُوا** عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا، فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ، قَالَ: فَحَمِدَ اللهَ عُمَرُ، ثُمَّ انْصَرَفَ.

١٦٠١ - مَالِك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، وَعَنْ سَالِمٍ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَسْأَلُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ: مَا سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي الطَّاعُونِ؟ فَقَالَ أُسَامَةُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **الطَّاعُونُ رِجْزٌ**

لو غيرك قالها: شرط، وجوابه محذوف، أي لأدبته لاعتراضه في مسألة اجتهادية اتفق عليه الأكثر، وإن كان أولى منك بتلك، أو لم أتعجب منه، ولكن أتعجب منك مع علمك وفضلك، تقول هذا؟ وهي للتمني فكيف ولا حاجة إلى الجواب. **مخصبة**: بضم الميم وفتح الصاد أي ذا خصب بالكسر، وهو كثرة العشب ورفاعة العيش، وفي نسخة: خصبة، بفتح الخاء وكسر الصاد. **من هذا علما**: يقتضي أن ما عنده من العلم في ذلك مقدم على ما كان عند غيره من الرأي، فإن كان موافقا له صححه، وإن كان مخالفا له وجب تقديمه عليه، إلا أنه قد وقع الإجماع من جميعهم على صحة القول بالرأي والقياس؛ لأن كل واحد منهم قال في ذلك برأيه، ولم يكن عند أحد منهم أثر، ولم ينكر ذلك عليهم عبد الرحمن بن عوف ولا غيره، مع أن القضية شاعت وانتشرت في جميع بلاد الإسلام، وقول النبي ﷺ: "إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه". يريد لما فيه من التغرير، "وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فرارا منه"، استسلاما للأقدار، "فحمد الله عمر" إذا وافق رأيه الذي اختاره ما صح عنده من أمر النبي ﷺ. **فلا تقدموا**: بفتح التاء والدال، وقال التوربشتي: والمحفوظ عند الحفاظ ضم التاء من الإقدام؛ ليكون أسكن لأنفسكم، وأقطع لوسواس الشيطان. (المحلى)

الطاعون رجز إلخ: يحتمل وجهين، أحدهما: أن يريد أنه أول ما نزل إلى الأرض، وحدث بالناس حدث بهم على هذا الوجه. والوجه الثاني: أن يكون نزل في بلد على أنه غريب وأنه تكرر بعد ذلك في ذلك البلد، وقد روي أنه كان عذابا لأولئك ورحمة للمؤمنين لمن ظهر ببلده أو قام صابرا محتسبا فأصيب به، وقد روي عن النبي ﷺ =

أُرْسِلَ عَلَى طَائِفَةٍ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ، أَوْ عَلَى مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، فَإِذَا سَمِعْتُمْ به بِأَرْضٍ فَلا تَدْخُلُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُم بِهَا، **فَلا تَخْرُجُوا** فِرَارًا مِنْهُ. قَالَ مَالك: قَالَ أَبو النَّضْرِ: لا يُخْرِجُكُمْ **إلا فِرَاراً مِنْهُ**.

١٦٠٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ إِلَى الشَّامِ، فَلَمَّا جَاءَ سَرْغَ بَلَغَهُ أَنَّ الْوَبَاء قَدْ وَقَعَ بِالشَّامِ، فَأَخْبَرَهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: إِذَا سَمِعْتُمْ به بِأَرْضٍ فَلا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ، فَرَجَعَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مِنْ سَرْغَ.

١٦٠٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ الله أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب **إِنَّمَا رَجَعَ بِالنَّاسِ** مِنْ سَرْغَ عَنْ حَدِيثِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ.

= أنه قال: الطاعون شهادة لكل مسلم. وروت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: كان عذابا يبعثه الله على من يشاء، فجعله رحمة للمؤمنين، فليس من عبد يمنع الطاعون فيمكث في بلده صابرا يعلم أنه لن يصيبه إلا ما كتب الله له إلا كان مثل أجر الشهيد.

فلا تخرجوا إلخ: خص بالمنع الخروج على هذا الوجه، فجوز لمن أراد الخروج منه لغير ذلك الوجه من حاجة تنزل به إلى السفر منه، أو لانتقال منه، ويجوز لمن استوخم أرضا أن يخرج منها إلى بلد يوافق جسمه، لما روي عن أنس بن مالك: أن ناسا من عكل وعرينة قدموا على رسول الله ﷺ وتكلموا بالإسلام، فقالوا: يا نبي الله! إنا كنا أهل ضرع و لم نكن أهل ريف واستوخموا المدينة، فأمر لهم رسول الله بذود وراع، وأمرهم أن يخرجوا فيه.

إلا فرارا منه: بالنصب، وههنا إشكال؛ فإن دخول "إلا" بعد النفي لإيجاب بعض ما نفي قبل من الخروج، فكأنه نهى عن الخروج إلا للفرار خاصة، وهو ضد المراد، قال: النهي عن الخروج إنما هو للفرار لا لغيره. فقيل: إدخال "إلا" فيه غلط، وجعل بعضهم "إلا" حالا من الإثبات، أي لا تخرجوا إذا لم يكن خروجكم إلا للفرار.

إنما رجع بالناس إلخ: يحتمل أن يكون لم يبلغه ما نادى به عمر في الناس أنه مصبح على ظهر، وما راجعه به أبو عبيدة من إنكار الرجوع عليه قبل أن يأتي عبد الرحمن بن عوف، ويحتمل أن يكون بلغه ذلك فتأول في قوله: "إني مصبح" على ظهر أي على سفر أهمه، ولم يعينه، وإنما أبقى الاستخارة فيه ومعاودة المشاورة إلى الغد، وأن معنى قول أبي عبيدة له: "أفرارا من قدر الله"؟ معناه: أنه أنكر عليه الارتياء في مثل هذا، والتوقف عن الإقدام عليه، والله أعلم.

١٦٠٤ - مَالك أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: **لَبِيْتٌ بِرُكْبَةَ** أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ عَشَرَةِ أَبْيَاتٍ بِالشَّامِ. قَالَ مَالك: يُرِيدُ لِطُولِ الأَعْمَارِ وَالْبَقَاءِ، وَلِشِدَّةِ الْوَبَاءِ بِالشَّامِ.

النَّهْيُ عَنِ الْقَوْلِ فِي **الْقَدَرِ**

١٦٠٥ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **تَحَاجَّ آدَمُ وَمُوسَى** ....

لبيت بركبة إلخ: [بضم الراء موضع بالحجاز بين غمرة وذات عرق، كذا في "النهاية"] قال محمد بن عيسى: ركبة هي أرض بني عامر، وهي ما بين مكة والعراق. وقال ابن قعنب: ركبة من أرض الطائف في أرض مصححة، وقال محمد بن عيسى: وهي أرض صحراوية، فأراد عمر أن ساكنيها أطول أعمارا وأصح أبدانا من الوباء والمرض ممن سكن الشام وغيرها من البلدان، قال عيسى: و لم يرد بهذا أن سكنى الأرض يزيد في أعمارهم، ولكن لما قدر الله عزوجل أعمارهم طويلة أسكنهم تلك البلدة. قال عيسى بن دينار عن ابن القاسم عن مالك: يريد صحة ركبة، ووباء الشام. قال القاضي أبو الوليد: ومعنى ذلك عندي: أن الله عزوجل قد أجرى العادة بصحة من سكن ركبة وطول أعمارهم، وأمرض من سكن الموضع الذي أراد من الشام وقصر أعمارهم، ولعله أراد ركبة وما قاربها، كما أجرت العادة بأن من تناول نوعا من الطعام والشراب صح جسمه، ومن تناول نوعا آخر كثرت أمراضه، وإن كانت الأمراض معلقة بالقدر تعلق الموت، والله أعلم وأحكم.

القدر: القدر: محركا القضاء والحكم ومبلغ الشيء، والقدرية جاحدوا القدر، وفي "النهاية": القدر ما قضاه الله وحكم به من الأمور، فقد يسكن داله، وقال الطيبي: القدر - بالفتح والسكون - ما يقدره من القضاء، وبالفتح اسم لما صدر عن فعل القادر، كالهدم لما صدر عن فعل الهادم، وبهذا ظهر أن القضاء والقدر في اللغة بمعنى واحد، وقد يفرق بينهما بأن القضاء هو الحكم، والقدر: وقوعه موافقا لما سبق. (المحلى)

تحاج آدم وموسى: يقتضي صحة جواز المحاجة، لاسيما على قول مالك أن شريعة من قبلنا شريعة لنا، وقول موسى عليه السلام: "أنت الذي أغويت الناس وأخرجتهم من الجنة" معنى أغويت - والله أعلم - يحتمل أن يريد به عرضتهم للإغواء لما كنت سبب خروجهم من الجنة، وتعريضهم للتكليف، ويحتمل أن يريد به: جعلتهم غاوين؛ لكونهم من ذريتك حين غويت من قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَصَىٰ آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَىٰ﴾ (طـه:١٢١) وقول آدم عليه السلام له: "أنت موسى الذي أعطاه علم كل شيء" يريد أعلمه به، ويحتمل أن يريد به مما أعلمه البشر. وقوله: "واصطفاه على الناس" يريد - والله أعلم - آثره بإرساله على من لم يرسله، وهذا كله على وجه التقرير له على فضله الذي لا يقتضي الإصابة في محاجته، وأن لا يلوم أباه على ما يعي واسع علمه وفضله، ولومه عليه، فلما قال موسى: نعم، لزمه ذلك =

فَحَجَّ آدَمُ مُوسَى، فقَالَ لَهُ مُوسَى: أَنْتَ آدَمُ الَّذي أَغْوَيْتَ النَّاسَ، وَأَخْرَجْتَهُمْ مِنَ الْجنَّةِ. فَقَالَ لَهُ آدَمُ: أَنْتَ مُوسَى الَّذي أَعْطَاك علمَ كُلِّ شَيْءٍ، وَاصْطَفَاك برسَالَتِهِ. قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: أَفَتَلُومُنِي عَلَى أَمْرٍ قَدْ قُدِّرَ علي قبل أن أُخْلَقَ؟

وفي نسخة: أعطاه الله — وفي نسخة: واصطفاه

١٦٠٦ – مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَبِي أُنَيْسَةَ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ يَسَارٍ الْجُهَنِيِّ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ سُئِلَ عَنْ هَذِهِ الآيَةِ:

= بحكم المناظرة والمحاجة لا على وجه الفخر والمباهاة، وقال له آدم: أتلومني على أمر قد قدر علي قبل أن أخلق بمعنى أن لومك لي على ذلك غير سائغ، ولذلك روي عن النبي ﷺ أنه قال: "فحج آدم موسى" معناه: ظهر عليه في الحجة، واحتجاج آدم بالقدر على نفي اللوم عنه يجب أن يبين، فإن العاصي إذا عصى يستحق اللوم، وإن كنا نعلم أنه قد قدرت عليه المعصية قبل أن يخلق، ولا حجة له على من لامه على معصيته بأن يقول: إن ذلك قدر علي قبل أن أخلق، ولو كان هذا بمجرده حجة لما وجب أن يلام أحد على معصيته، ولا ينكر عليه ولا يتوعد عليها بعذاب في الدنيا ولا في الآخرة، ولكن آدم عليه السلام إنما أنكر على موسى أن لامه فقال: أتلومني على أمر قد قدر علي، وآدم عليه السلام قد كان تاب من معصيته، قال الله عزوجل: ﴿وَعَصَى آدَمُ رَبَّهُ فَغَوَى ثُمَّ اجْتَبَاهُ رَبُّهُ فَتَابَ عَلَيْهِ وَهَدَى﴾ (طـه:١٢١، ١٢٢) التائب من المعصية إذا تاب وحسنت توبته، فلا يحسن أن يلام عليها، ووجه آخر: وهو أن آدم أب لموسى، ولم يسغ للابن لوم أبيه في معصيته، قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ (لقمان:١٥) وقال إبراهيم عليه السلام لأبيه لما امتنع من الإيمان: ﴿سَلامٌ عَلَيْكَ سَأَسْتَغْفِرُ لَكَ رَبِّي إِنَّهُ كَانَ بِي حَفِيّاً﴾ (مريم:٤٧)، فهذا بين حجة آدم عليه السلام، والله أعلم وعلمه أتم.

فحج آدم موسى: أي غلبه بالحجة، والمراد غلبته في دفع اللوم بعد التوبة.

سئل عن هذه الآية: دليل على أن الصحابة كانت تتكلم في هذه المعاني من الاعتقادات، وتبحث عن حقائقها وتعتني بذلك حتى تظهره، وتسأل عنه الأئمة والخلفاء لتقف على الصواب منه، وتنقل عن النبي ﷺ من ذلك ما حفظته عنه، وأن قول من قال: "من علماء التابعين كانوا يكرهون الكلام فيما ليس تحته عمل" إنما ينصرف إلى أحد أمرين: إما أن يتوجه المنع في ذلك إلى من ليس من أهل العلم ممن يخاف أن تزل قدمه ويتعلق قلبه بشبهة لا يقدر على التخلص منها. قال مالك رحمه الله: كان يقال: لا تمكن زائغ القلب من إذنك؛ فإنك لا تدري ما يقلقك من ذلك، وقد سمع رجل من الأنصار من أهل المدينة شيئا من بعض أهل القدر، فعلق قلبه، فكان يأتي إخوانه الذين يستصحبهم، فإذا نهره قال: فكيف بما علق قلبي، لو علمت أن لله رضى أن ألقي نفسي من فوق هذه المنارة فعلت.

والوجه الثاني: أن يتوجه المنع في ذلك إلى أن يتكلم في ذلك بمذاهب أهل البدع ومخالفي السنة، والله أعلم.

﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا أَنْ تَقُولُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّا كُنَّا عَنْ هَذَا غَافِلِينَ﴾ (الأعراف:١٧٢) فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنْهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إن اللهَ تَعَالَى خَلَقَ آدَمَ، ثُمَّ مَسَحَ ظَهْرَهُ بِيَمِينِهِ فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّةً، فَقَالَ: خَلَقْتُ هَؤُلاءِ لِلْجَنَّةِ وَبِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ يَعْمَلُونَ، ثُمَّ مَسَحَ ظَهْرَهُ فَاسْتَخْرَجَ مِنْهُ ذُرِّيَّةً، ....

مسح ظهره بيمينه: يقتضي أن الباري تعالى موصوف بأن له يمينا، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ﴾ (الزمر:٦٧) وروى أبو الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: يد الله ملأى لا يغيضها نفقة. ورواه معمر عن هشام عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: يمين الله ملأى، لا يغيضها شيء سحاء الليل والنهار، أرأيتم ما أنفق منذ خلق السماوات والأرض، فإنه لم ينقص مما في يده، وعرشه على الماء، وبيده الأخرى القبض أو الفيض يرفع ويخفض. وروى مالك عن صعصعة عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في الذي يقرأ "قل هو الله أحد": والذي نفسي بيده أنها لتعدل ثلث القرآن. وقال الله عزوجل: ﴿بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنْفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ﴾ (المائدة:٦٤) وروي عن النبي ﷺ أنه قال: أول شيء خلقه الله عزوجل القلم، خلقه فأخذه بيمينه وكلتا يديه يمين. وأجمع أهل السنة على أن يديه صفة، وليست بجوارح كجوارح المخلوقين؛ لأنه سبحانه ليس كمثله شيء وهو السميع البصير. وروى عبد الله بن مسعود: جاء حبر من اليهود إلى رسول الله ﷺ فقال: يا محمد! إن الله يضع السماوات على أصبع، والأرضين على أصبع، والجبال على أصبع، والشجر على أصبع، والأنهار على أصبع، وسائر الخلق على أصبع، ثم يقول بيده: أنا الملك أين ملوك الأرض؟ فضحك رسول الله ﷺ تعجبا منه وتصديقا له، ثم قال ﷺ: ﴿وَمَا قَدَرُوا اللهَ حَقَّ قَدْرِهِ وَالْأَرْضُ جَمِيعاً قَبْضَتُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَالسَّمَاوَاتُ مَطْوِيَّاتٌ بِيَمِينِهِ﴾ (الزمر:٦٧) وقال جماعة من أهل العلم: الأصبع النعمة. (منه)

فاستخرج منه ذرية: [قيل: شق ظهره، وقيل: استخرجهم من ثقوب، أو من مسامات شعرات ظهره، قيل: قبل دخول آدم الجنة بين مكة وطائف، وقيل: ببطن نعمان وأنه يقرب عرفة، وقيل: في الجنة، وقيل: بعد النزول منها بأرض الهند. (المحلى)] فقال: "هؤلاء للجنة وبعمل أهل الجنة يعملون، ثم مسح ظهره فاستخرج منه ذرية فقال: هؤلاء للنار وبعمل أهل النار يعملون" يقتضي - والله أعلم - أنه خلق هؤلاء ليدخلهم الجنة وخلق هؤلاء ليدخلهم النار، وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل الجنة، وخلق هؤلاء ليعملوا بعمل أهل النار، وروى عبد الله بن مسعود حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق: أن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما أو أربعين ليلة، ثم يكون علقة مثله، ثم يكون مضغة مثله، ثم يبعث الله إليه الملك فيؤذن بأربع كلمات: فيكتب رزقه وأجله =

فَقَالَ: خَلَقْتُ هَؤُلاءِ لِلنَّارِ وَبِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ يَعْمَلُونَ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ! **فَفِيمَ الْعَمَلُ**؟ قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّ اللهَ إِذَا خَلَقَ الْعَبْدَ لِلْجَنَّةِ اسْتَعْمَلَهُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّى يَمُوتَ عَلَى عَمَلٍ مِنْ أَعْمَالِ أَهْلِ الْجَنَّةِ، فَيُدْخِلَهُ رَبُّهُ الْجَنَّةَ، وَإِذَا خَلَقَ الْعَبْدَ لِلنَّارِ اسْتَعْمَلَهُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّى يَمُوتَ عَلَى عَمَلٍ مِنْ أَعْمَالِ أَهْلِ النَّارِ، فَيُدْخِلَهُ رَبُّهُ النَّارَ.

١٦٠٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: تَرَكْتُ فِيكُمْ أَمْرَيْنِ لَنْ تَضِلُّوا....

= وعمله وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح، فإن أحدكم ليعمل بعمل أهل الجنة حتى لا يكون بينه وبينها إلا ذراع، فيسبق عليه الكتاب، فيعمل عمل أهل النار فيدخل النار، وإن أحدكم ليعمل بعمل أهل النار حتى لا يكون بينه وبينها إلا ذراع فيسبق عليه الكتاب، فيعمل عمل أهل الجنة فيدخلها. وهذا يقتضي أنه سبق الكتاب بما يعمل وبما يصير إليه، وأنه قد سبق الكتاب بأن يعمل في أول عمره عملا صالحا، ثم في آخره عملا سيئا، ثم يموت عليه وينقلب إليه، وقد سبق الكتاب بأن يعمل في أول عمره عملا سيئا وفي آخره عملا صالحا، ثم يموت عليه فيصير إليه. (منه)

ففيم العمل: معناه: فإذا كان قد يسبق الكتاب بمكان أحدنا من الجنة أو النار، وأنه لا محيد عنه ولا بد منه، فلم نتكلف العمل؟ فقال رسول الله ﷺ: إن الله تعالى إذا خلق العبد للجنة استعمله بعمل أهل الجنة، وإذا خلقه للنار استعمله بعمل أهل النار. يريد ﷺ - والله أعلم - أنه قد سبق الكتاب بما عمل من خير أو شر، كما قد سبق الكتاب بما يصير إليه من الجنة أو النار، وقد روى أبو عبد الرحمن السلمي عن علي بن أبي طالب: كنا في جنازة، فقال رسول الله ﷺ: ما من نفس منفوسة إلا كتب مكانها من الجنة والنار، وإلا وقد كتبت شقية أو سعيدة. فقال رجل: يا رسول الله! أفلا نتكل على كتابنا وندع العمل؟ قال: أما أهل السعادة فييسّرون لعمل السعادة، وأما أهل الشقاوة فييسّرون لعمل الشقاوة، ثم قرأ: ﴿فَأَمَّا مَنْ أَعْطَى وَاتَّقَى وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَى﴾ (الليل:٥، ٦). وقوله ﷺ: "حتى يموت على عمل من أعمال أهل الجنة فيدخله ربه الجنة". وفي أهل النار: "حتى يموت على عمل من أعمال أهل النار فيدخله ربه النار". يقتضي أن آخر الإنسان أحق به، وعليه يجازى، وقد تقدم ذلك في حديث ابن مسعود، ووجهه: أنه إذا كان أول عمله سيئا وآخره حسنا فقد تاب من السيء، وحكمه حكم التائبين، ومن انتقل من العمل الصالح إلى السيء، فحكمه حكم المرتد، والمنتقل إلى الفسوق على ذلك يكون جزاؤه، والله أعلم.

مَا تَمَسَّكْتُمْ بِهِمَا: كِتَابَ اللهِ وَسُنَّةَ نَبِيِّهِ.

١٦٠٨ - مَالك عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ طَاوُسٍ الْيَمَانِيِّ، أَنَّهُ قَالَ: **أَدْرَكْتُ** نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَقُولُونَ: كُلُّ شَيْءٍ بِقَدَرٍ، ....

ما تمسكتم بهما: على سبيل الحض على تعلمها أو التمسك بهما، والاقتداء بما فيهما، وبين ﷺ الأمرين فقال: كتاب الله وسنة رسوله ﷺ يريد - والله أعلم - ما سنه وشرعه، وأنبأنا عن تحليله وتحريمه وغير ذلك من سننه، وهذا فيما كان فيه كتاب أو سنة، وما لم يكن فيه كتاب ولا سنة فمردود إليهما ومعتبر بهما، وقد روى ابن وهب عن مالك في "المجموعة" الحكم على وجهين: فالذي يحكم بالقرآن فذلك الصواب، والذي يجهد العالم نفسه فيه فيما لم يأت فيه شيء فلعله يوفق، وثالث متكلف بما لا يعلم، فما أشبه أن لا يوفق مقتضى هذا - والله أعلم - أن الحكم بالكتاب والسنة مقدم فيما فيه كتاب أو سنة، وما عدم ذلك فيه اجتهد العالم فيه بالرأي والقياس والرد إلى ما ثبت بالكتاب والسنة، وأما الجاهل فلا يتعرض لذلك؛ فإنه متكلف بما لا يعلم وبما لم يكلفه، ويوشك أن لا يوفق.

قال أدركت إلخ: يقولون على وجه التصحيح؛ لما حكاه لفضل القابلين له وعلمهم ودينهم، وأنهم الذين صحبوا رسول الله ﷺ، وعلموا ما جاء به وتكرر أخذهم وسماعهم لما قاله، وفهمهم المراد وسؤالهم النبي ﷺ عما أشكل عليهم، واتفاقهم على صحة النقل عنه، فسمعهم يقولون: كل شيء بقدر، وقد قال الله عزوجل: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾ (القمر:٤٩)، ويحتمل من جهة مقتضى لسان العرب معاني، أحدها: أن يكون معناه خلقنا منه شيئاً مقدرا لا يزاد عليه ولا ينقص منه. الثاني: أن يكون معناه: خلقناه على قدر ما لا يزاد فيه ولا ينقص منه، قال الله تعالى: ﴿قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْراً﴾ (الطلاق:٣). والثالث: أن يكون معناه: نقدره عليه. قال جل ذكره: ﴿بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾ (القيامة:٤). الرابع: أن يريد به بقدر أن نخلقه في وقته، فقدر له عزوجل وقتا يخلقه فيه. وقال الحسن الحلواني: أملى عليَّ علي بن المديني سألت عبد الرحمن بن مهدي عن القدر، فقال: كل شيء بالقدر، والطاعة والمعصية بقدر، وقد أعظم الفرية من قال: إن المعاصي ليست بقدر، وقال: والعلم والقدر والكتاب سواء، وعرضت كلام عبد الرحمن على يحيى بن سعيد فقال: لم يبق بعد هذا قليل ولا كثير، وهذا الذي قاله عبد الرحمن بن مهدي في الجملة، هو مذهب أهل السنة، وهو موافق لمعنى الحديث، غير أن العلم والقدر والكتاب كل واحد منها راجع إلى معنى مختص به، غير أنها معان متقاربة، وقد تستعمل من طريق تقاربها بمعنى واحد. قال مالك: وقد بلغني أن عمر بن عبد العزيز قال: إن في كتاب الله تبارك وتعالى لعلما بينا علمه من علمه وجهله من جهله، يقول الله عزوجل: ﴿فَإِنَّكُمْ وَمَا تَعْبُدُونَ مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ بِفَاتِنِينَ إِلَّا مَنْ هُوَ صَالِ الْجَحِيمِ﴾ (الصافات:١٦١ - ١٦٣)، ﴿وَقَالَ نُوحٌ رَبِّ لا تَذَرْ عَلَى الْأَرْضِ مِنَ الْكَافِرِينَ دَيَّاراً إِنَّكَ إِنْ تَذَرْهُمْ يُضِلُّوا عِبَادَكَ وَلا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِراً كَفَّاراً﴾ (نوح:٢٦، ٢٧) وأخبر نوح عمن لم يكن بأنه فاجر كفار بما سبق لهم من الله تعالى وقدرته عليهم. =

قَالَ طَاوُسُ: وَسَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: كُلُّ شَيْءٍ بِقَدَرٍ حَتَّى **الْعَجْزِ وَالْكَيْسِ**، أَوْ الْكَيْسِ وَالْعَجْزِ.

١٦٠٩ - مَالك عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ **يَقُولُ فِي خُطْبَتِهِ**: إِنَّ اللهَ هُوَ الْهَادِي وَالْفَاتِنُ.

= قال مالك: وما رأيت أهله من الناس إلا أهل سخافة عقول وخفة وطيش، وقد اعتمدت في هذا الباب على إيراد أقوال الفقهاء والحديث، لما في أقوال غيرهم من الغموض، وما في احتجاجهم مع المخالف من التطويل، وقد بلغ القاضي أبو بكر بن الطيب المالكي في كتبه من هذا الباب ما لا مزيد عليه، ولا حاجة بالطالب إلا اليسير منه، وكان الشيخ أبو ذر محمد بن أحمد الهروي مالكيا، وكان على مذهبه وممن أخذ عنه، وكان الشيخ أبو عمران موسى ابن حاج الفاسي قد رحل إليه وأخذ عنه وتبعه، وكان الشيخ أبو محمد بن أبي زيد، والشيخ أبو الحسن علي بن محمد القابسي يتبعان مذهبه، وقرأ عليه القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن نصر، وهو ممن أخذ عنه واتبعه، وعلى ذلك أدركت علماء شيوخنا بالمشرق، وأهل هذه المقالة هم الذين يشار إليهم بأنهم أهل السنة، وقوله: "سمعت عبد الله بن عمر يقول: قال رسول الله ﷺ: كل شيء بقدر حتى العجز والكيس أو الكيس والعجز. على وجه الشك من الراوي، ومعناه - والله أعلم - أن كل شيء بقدر وأن العاجز قد قدر عجزه، والكيس قد قدر كيسه، ولعله أراد بذلك العجز عن الطاعة، والكيس فيها، ويحتمل أن يريد به في أمر الدين والدنيا، والله أعلم. (منه)

العجز والكيس: برفعهما عطف على "كل"، وبالجر عطف على "شيء"، وقال التوربشتي: الجر أكثر.

يقول في خطبته: يريد الراوي أن ذلك كان فاشيا عند الصدر الأول متفقا عليه متداولا النطق والحض على الأخذ فيه والاعتقاد له، والإشاعة للفظه، ومعناه: ولذلك كان عبد الله بن الزبير يعلن في خطبته وفي المحافل ومجتمع الناس، والله أعلم. قال الله جل ذكره إخبارا عن كليمه موسى عليه السلام في مناجاته له: ﴿إِنْ هِيَ إِلَّا فِتْنَتُكَ تُضِلُّ بِهَا مَنْ تَشَاءُ وَتَهْدِي مَنْ تَشَاءُ﴾ (الأعراف:١٥٥) والهداية تكون على معنيين، أحدهما: بمعنى الإيضاح والإرشاد يقال: أهديت فلانا الطريق أي أرشدته إليه. والآخر: بمعنى التوفيق قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَكِنَّ اللهَ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ﴾ (القصص:٥٦) معناه - والله أعلم - لا توفق من أحببت ولكن الله يوفق من يشاء، ولا يجوز أن يريد به ههنا الإرشاد والإيضاح؛ لأنه لا خلاف بين المسلمين أن النبي ﷺ قد أرشد وبين وأوضح وبلغ من يحب ومن لا يحب، وأما الفتنة فمعناها في كلام العرب: الاختبار، إلا أنها مستعملة في عرف التخاطب بمعنى الخذلان، يقال: فتن فلان إذا أخذل وضل وفلان مفتون، ويدل على صحة هذا التأويل أنه قال: الهادي بمعنى الموفق، فمعناه - والله أعلم - أنه الموفق بفضله والخاذل لمن شاء بعدله، لا إله إلا هو الفعال لما يريد.

١٦١٠ - مَالك عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالك، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ أَسِيرُ مَعَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، **فَقَالَ: مَا رَأْيُكَ** فِي هَؤُلَاءِ الْقَدَرِيَّةِ؟ فَقُلْتُ: **رَأْيِي أَنْ تَسْتَتِيبَهُمْ**، فَإِنْ قبلوا ....

فقال ما رأيك إلخ: اختلف أهل العلم فيما سموا به قدرية، فقال قوم من أهل العلم: سموا بذلك؛ لأنهم نفوا القدر كما سمي داود بن علي الأصبهاني القياسي؛ لأنه نفى القياس، وقال قوم: سموا بذلك؛ لأنهم ادعوا أن لهم قدرة على خلق أفعالهم، ونفوا قدرة البارئ سبحانه عليها. قال عبد الملك بن الماجشون: ويدعي القدري أن الأمر إليه، وأنه ما شاء فعل وأنه يريد أن يعصي، وأن الله تعالى يريد أن يطيع فيكون ما أراد هو، ولا يكون ما أراد الله عزوجل، وأما المعتزلة فهم طائفة من القدرية. واختلف العلماء في تسميتهم بذلك، فقالت طائفة: سميت بذلك؛ لأن عمرو بن عبيد كان يلزم مجلس الحسن البصري، ثم إنه قال بالقدر ومعان خالف فيها الحسن، ثم اعتزل هو ومن تبعه مجلس الحسن، فسموا بذلك معتزلة، وقيل: إن الصحابة ﷺ كان جميعهم على مذهب أهل السنة، يقولون: إن المذنبين من المؤمنين في المشيئة، ثم حدث الخوارج فكفروا بالذنوب، ثم حدثت المعتزلة فاعتزلوا الطائفتين بأن قالوا: إن المرتكب للكبائر ليس بمؤمن ولا بكافر، وإنما هو فاسق، ولكنه مخلد في النار، وأما المرجئة: قال ابن حبيب: هم الذين يدعون أن الإيمان قول بلا عمل، يريدون أن بنفس الإيمان وهو التصديق يستحق النجاة من النار ودخول الجنة، وإنما مذهب أهل السنة أن الإيمان قول وعمل، يريدون أن الإيمان الذي يستحق به النجاة من النار ودخول الجنة، فسموا الأعمال إيمانا، وهي في الحقيقة شرائع الإيمان التي تنجي من النار بامتثال ما أمر الله تعالى به منها، والإيمان في الحقيقة هو التصديق، لكنه من وجد منه الإيمان دون شرائعه، فلا يقطع بأنه ينجو من النار، وإنما يقطع بأنه يدخل الجنة، إما بأن يغفر الله له ابتداء فيدخله الجنة أو يعاقبه على ترك العمل، ثم يدخله الجنة بفضل رحمته، قال الله عزوجل: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ﴾ (النساء:٤٨)، فهذا معنى قول أهل السنة: إن الأيمان قول وعمل.

رأيي أن تستتيبهم إلخ: قال ابن المواز: قال مالك وأصحابه في القدرية: أرى أن يستتابوا، فإن تابوا وإلا قتلوا، وهو قول عمر بن عبد العزيز. قال ابن القاسم عن مالك في الإباضية والحرورية وأهل الأهواء: كلهم يستتابون، فإن تابوا وإلا قتلوا إذا كان الإمام عدلا، وذهب ابن حبيب إلى أنهم من الخوارج، وقال ابن حبيب: يستتاب سائر الخوارج والإباضية والصفرية والقدرية والمعتزلة، ويستتاب المرجئة الذين يقولون: إن الإيمان قول بلا عمل، وأما الشيعة منهم، فمن أحب منهم عليا و لم يغل فهذا ديننا، ومن غلا إلى بغض عثمان والبراءة منه أدب أدبا شديدا، ومن زاد غلوه إلى بغض أبي بكر وعمر مع عثمان وشتمهم، فالعقوبة عليه أشد، ويكرر ضربه ويطول سجنه حتى يموت، ولا يبلغ به القتل إلا في سب النبي ﷺ أو غيره من الأنبياء، وأما من تجاوز منهم إلى الإلحاد، فزعم أن عليا رفع و لم يمت، وسينزل إلى الأرض، وأنه دابة الأرض، ومنهم من قال: كان الوحي يأتيه وبعده ذريته مفترضة طاعتهم، ونحوه من الإلحاد، فهذا كفر يستتاب قائله، ويقتل إن لم يتب، وذكر أن قوما بالغرب اتخذوا نبيا سموه صالحا، =

وَإلا عَرَضْتَهُمْ عَلَى السَّيْفِ، قَالَ عُمَرُ: **وَذَلكَ رَأْيي فيهم**. قَالَ مَالكٌ: وَذَلكَ رَأْيي فيهم.

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي أَهْلِ الْقَدَرِ

١٦١٧ - مَالك عَنْ أَبي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لا تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلاقَ أُخْتِهَا **لِتَسْتَفْرِغَ صَحْفَتَهَا وَلِتَنْكِحَ**، فَإنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا.

١٦١٨ - مَالك عَنْ يَزِيدَ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ الْقُرَظِيِّ قَالَ: قَالَ مُعَاوِيَةُ ابْنُ أَبي سُفْيَانَ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ: أَيُّهَا النَّاسُ! إنَّهُ لا مَانِعَ لِمَا أَعْطَى الله، وَلا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعَ الله، وَلا يَنْفَعُ **ذَا الْجَدِّ** مِنْهُ الْجَدُّ، مَنْ يُرِدْ الله به خَيْرًا يُفَقِّهْهُ في الدِّينِ. ثُمَّ قَالَ مُعَاوِيَةُ: سَمِعْتُ هَؤُلاءِ الْكَلِمَاتِ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ عَلَى هَذِهِ الأَعْوَادِ.

١٦١٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كَانَ يُقَالُ: الْحَمْدُ للهِ الَّذي خَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ كَمَا يَنْبَغي الَّذي لا يَعْجَلُ **شَيْءٌ آنَاهُ** وَقَدَّرَهُ، حَسْبيَ الله وَكَفَى، سَمِعَ الله لِمَنْ دَعَا، لَيْسَ وَرَاءَ الله **مَرْمَى**.

١٦٢٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كَانَ يُقَالُ: إنَّ أَحَدًا لَنْ يَمُوتَ حَتَّى يَسْتَكْمِلَ رِزْقَهُ **فَأَجْمِلُوا** في الطَّلَبِ.

= أظهر لهم كتابا بلسان البربر، وقال: محمد نبي العرب، فأكلوا رمضان وصاموا رجب، واستحلوا تزويج تسع نسوة وشبهه، فهؤلاء مرتدون يقتلون إن لم يتوبوا، ويجاهدون ولا تسبى ذراريهم كالمرتدين، وميراثهم للمسلمين.

وذلك رأيي فيهم: ظاهره القول بتكفيرهم، وقال ابن القاسم: هم مسلمون وإنما قتلوا لرأيهم السوء.

لتستفرغ صحفتها: أي تجعلها فارغة لتفوز بحظها من النفقة والمعروف والمعاشرة. **ولتنكح**: أي لتزوج الزوج المذكور من غير أن يشترط طلاق المرأة التي قبلها. (المحلى) **ذا الجد**: بفتح الجيم، أي ذا الحظ من المال والجاه والعبادة، وقد تكسر، أي ذا الجد والاجتهاد في العبادة. **شيء آناه**: بمدة الهمزة والنون، أي آخره، وفي نسخة: "يعجل شيئاً". **مرمى**: أي مقصد ترمى إليه الآمال، ويوجه نحوه الرجاء، والمرمى موضع الرمي تشبيها بالهدف الذي ترمى إليه السهام. (النهاية) **فأجملوا في الطلب**: بأن تطلبوه بالطريق الجميلة بغير كد ولا حرص.

مَا جَاءَ فِي حُسْنِ الْخُلُقِ

١٦٢١ - مَالك عن مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ أنه قَالَ: **آخرُ مَا أَوْصَانِي** به رَسُولُ الله ﷺ حِينَ وَضَعْتُ رِجْلِي **فِي الْغَرْزِ** أَنْ قَالَ لِي: أَحْسِنْ خُلُقَكَ لِلنَّاسِ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ.

بحذف حرف النداء

١٦٢٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عائِشة زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، أَنَّهَا قَالَتْ: **مَا خُيِّرَ رَسُولُ الله** ﷺ فِي أَمْرَيْنِ قَطُّ إلا أَخَذَ أَيْسَرَهُمَا مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا،

آخر ما أوصاني إلخ: تنبيه على تأكيد ما أوصاه به، واهتباله ﷺ بولائه، ولا يهتبل في ذلك من الوصية من يودع المسافر إلا بأوكد ما يوصيه به. وقوله: حين وضعت رجلي في الغرز، الغرز للراحلة بمنزلة الركاب للدابة، وأشار بذلك إلى تأخير الحال التي أوصاه عليها، وأنه حين مفارقته له وبعد توديعه إياه، وذلك كله دليل على تأكيد ما أوصاه به، ومبالغته في وصيته. وقوله ﷺ: "أحسن خلقك للناس معاذ بن جبل"، تحسين خلقه أن يظهر منه لمن يجالسه، أو ورد عليه البشر والحلم والإشفاق، والصبر على التعليم، والتودد إلى الصغير والكبير، وقد قال مالك: والغلظة مكروه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ﴾ (آل عمران:١٥٩). وقوله ﷺ: "للناس"، وإن كان لفظه عاما إلا أنه يريد بذلك من يستحق تحسين الخلق له، فأما أهل الكفر والإصرار على الكبائر، والتمادي على ظلم الناس، فلا يؤمر بتحسين خلقه لهم بل يؤمر بأن يغلظ عليهم، قال الله عزوجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ جَاهِدِ الْكُفَّارَ وَالْمُنَافِقِينَ وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ (التوبة:٧٣) وقال سبحانه وتعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ (النور:٢). (منه)

في الغرز: هو الركاب، وقيل: الركاب يكون من الحديد والخشب، والغرز لا يكون إلا من الحديد، وقيل: هما مترادفان، والغرز يكون للحمل والركاب للفرس. **ما خير رسول الله إلخ**: يحتمل أن يريد بذلك ما خيره الله عزوجل بين أمرين من الأعمال مما يكلفه أمته إلا اختار أيسرهما وأرفقهما بأمته، ويحتمل أن يريد ما خيره الله تعالى بين عقوبتين ينزلهما بمن عصاه وخالفه إلا اختار أيسرهما، ويحتمل أن يريد بذلك ما خيره أحد من أمته ممن لم يدخل في طاعته ولا آمن به بين أمرين، كان في أحدهما موادعة ومسالمة، وفي الآخر محاربة أو مشاقة، إلا اختار ما فيه الموادعة، وذلك قبل أن يؤمر بالمجاهدة ومنع الموادعة، ويحتمل أن يريد به جميع أوقاته، وذلك بأن يخيره بين الحرب وأداء الجزية فإنه كان يأخذ بالأيسر فقبل منهم الجزية، ويحتمل أن يريد به أن أمته المؤمنين لم يخيروه بين التزام الشدة في العبادة وبين الأخذ بما يجب عليهم من ذلك، إلا اختار لهم أيسرهما رفقا بهم، ونظرا لهم، وخوفا أن يكتب عليهم أشقهما فيعجزوا عنها. قوله: "ما لم يكن إثما" إن كان المخير هو الله تعالى فإنه استثناء منقطع؛ لأن البارئ تعالى لا يخير بين الإثم والطاعة، وإن كان المخير له الكفار والمنافقون ممن بعث إليهم، فيكون استثناء متصلا، =

فَإِنْ كَانَ إِثْمًا كَانَ أَبْعَدَ النَّاسِ مِنْهُ، وَمَا انْتَقَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِنَفْسِهِ **إِلا أَنْ تُنْتَهَكَ** يقطع **حُرْمَةُ اللهِ فَيَنْتَقِمُ للهِ بِهَا.**

١٦٢٣ - مَالِك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مِنْ حُسْنِ إِسْلامِ** الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لا يَعْنِيهِ.

= ويكون معناه إلا أن يكون أيسر الأمرين اللذين خير فيهما إثما؛ فإنه يكون أبعد الناس منه ولا يختاره، وإنما يختار الأيسر إذا خير بين جائزين مشروعين. وإن كان المخير له المؤمنون من أمته، فالظاهر أنه استثناء منقطع؛ لأنهم أيضاً لا يخيرونه بين التزام فعل طاعة والتزام فعل معصية، ويجوز على بعد أن يكون استثناء متصلا بمعنى أن يخيروه بين التزام ما يجوز والتزام ما لا يجوز، وهم يعتقدونه مما يجوز فيكون أبعد الناس من أن يبيح لهم ما لا يجوز بل يبين لهم المنع منه، ويحذرهم من إتيانه، ويعدل بهم إلى الجائز وإن شق ذلك عليهم. وقولها ﵂: "وما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه" تريد - والله أعلم - أنه لا يصل إليه أذى من مخالفة إرادة ربه فيما يخصه فينتقم بذلك لنفسه. قال مالك: بلغني أن يوسف ﵇ قال: ما انتقمت لنفسي من شيء فذلك اليوم زادي من الدنيا، وإن عملي قد لحق بعمل آبائي فألحقوا قبري بقبورهم. وروى ابن حبيب: قال مالك: كان رسول الله ﷺ يعفو عمن شتمه. (منه)

إلا أن تنتهك إلخ: يريد - والله أعلم - أن يؤذى أذى فيه غضاضة على الدين، فإن في ذلك انتهاكا لحرمات الله عز وجل، فينتقم لله بذلك إعظاما لحق الله تعالى، وقد قال به بعض العلماء: إنه لا يجوز أن يؤذى النبي ﷺ بفعل مباح ولا غيره، وأما غيره من الناس فيجوز أن يؤذى بمباح، وليس له المنع منه، ولا يأثم فاعل المباح، وإن وصل بذلك أذى إلى غيره. قال: ولذلك قال النبي ﷺ إذ أراد علي بن أبي طالب أن يتزوج ابنة أبي جهل: إنما فاطمة بضعة مني وإني والله لا أحرم ما أحل الله، ولكن والله لا تجتمع ابنة رسول الله وابنة عدو الله عند رجل أبدا فجعل حكمها في ذلك، حكمه أنه لا يجوز أن يؤذى بمباح، واحتج على ذلك بقوله عزوجل: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَاباً مُهِيناً وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَاناً وَإِثْماً مُبِيناً﴾ (الأحزاب:٥٧، ٥٨) فشرط في المؤمنين أن يؤذوا بغير ما اكتسبوا، وأطلق الأذى في خاصة النبي ﷺ من غير شرط فحصل على إطلاقه. (منه)

من حسن إسلام إلخ: الإسلام هو الاستسلام، من قولهم: أسلم فلان لله أي انقاد له، والإيمان هو التصديق، قال الله تعالى: ﴿قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ﴾ (الحجرات:١٤) فكل إيمان إسلام، وليس كل إسلام إيمانا؛ لأن المؤمن قد استسلم لله وانقاد له بإيمانه، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يُسْلِمْ وَجْهَهُ إِلَى اللَّهِ وَهُوَ مُحْسِنٌ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى﴾ (لقمان:٢٢) فالإسلام يؤتى به على أحسن وجوهه مما يتقرب به إلى الطاعات واجتناب المنكرات، وقد يكون على ذلك إذا عرا من الاجتناب بالطاعات، ومن حسنه =

١٦٢٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: اسْتَأْذَنَ رَجُلٌ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَتْ عَائِشَةُ: وَأَنَا مَعَهُ فِي الْبَيْتِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: بِئْسَ **ابْنُ الْعَشِيرَةِ**، ثُمَّ أَذِنَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، قَالَتْ عَائِشَةُ: **فَلَمْ أَنْشَبْ** أَنْ سَمِعْتُ ضَحِكَ رَسُولِ اللهِ ﷺ مَعَهُ، فَلَمَّا خَرَجَ الـرَّجُلُ، قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! قُلْتَ فِيهِ مَا قُلْتَ، ثُمَّ لَمْ تَنْشَبْ أَنْ ضَحِكْتَ مَعَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّ مِنْ شَرِّ النَّاسِ مَنْ اتَّقَاهُ النَّاسُ لِشَرِّهِ.

١٦٢٥ - مَالك عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالِك، عَنْ أَبِيه، عَنْ كَعْبِ الأَحْبَارِ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا أَحْبَبْتُمْ أَنْ تَعْلَمُوا مَا لِلْعَبْدِ عِنْدَ رَبه، فَانْظُرُوا مَاذَا يَتْبَعُهُ مِنْ حُسْنِ الثَّنَاءِ.

١٦٢٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ الْمَرْءَ لَيُدْرِكُ بِحُسْنِ خُلُقِهِ دَرَجَةَ الْقَائِمِ بِاللَّيْلِ، **الظَّامِئِ بِالْهَوَاجِرِ**.

١٦٢٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: أَلا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرٍ مِنْ كَثِيرٍ مِنَ الصَّلاةِ وَالصَّدَقَةِ، قَالُوا: بَلَى! قَالَ: إِصْلاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ، وَإِيَّاكُمْ **وَالْبِغْضَةَ** فَإِنَّهَا هِيَ **الْحَالِقَةُ**.
العداوة

= أن يترك الإنسان ما لا يعنيه فيشتغل به وربما شغله عما يعنيه أو أداه إلى ما يلزمه اجتنابه، والله أعلم وأحكم. وقد قال حمزة الكناني: هذا الحديث ثلث الإسلام، والثلث الآخر إنما الأعمال بالنيات، والثلث الثالث الحلال بين والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات، فمن ترك ما تشابه كان أبرأ لدينه وعرضه. والله أعلم.

ابن العشيرة: أي القبيلة قال عياض: هو عيينة بن حصن، ولم يكن أسلم حينئذ وإن كان قد أظهر الإسلام، فأراد النبي ﷺ أن يبين حاله؛ ليعرفه الناس ولا يغتر به من لم يعرف بحاله. (المحلى)

فلم أنشب: بفتح الشين المعجمة أي لم أمكث. **الظامئ بالهواجر**: أي الصائم العطشان في شدة الحر؛ لأنهما يجاهدان أنفسهما في مخالفة حظهما من الطعام والشراب والنكاح والنوم حينئذ، فكأنهما يجاهدان نفسا واحدا، وأما من أحسن خلقه مع الناس مع تباين طباعهم فكأنه يجاهد نفوسا كثيرة.

والبغضة: أي التسبب في المخاصمة والمشاجرة بين الاثنين. **الحالقة**: وهي الماحية للثواب. (المحلى)

١٦٢٨ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: بُعِثْتُ لأُتَمِّمَ حُسْنَ الأَخْلاقِ.

مَا جَاءَ فِي الْحَيَاءِ

١٦٢٩ - مَالك عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَفْوَانَ بْنِ سَلَمَةَ الزُّرَقِيِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ طَلْحَةَ بْنِ رُكَانَةَ يَرْفَعُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **لِكُلِّ دِينٍ خُلُقٌ**، وَخُلُقُ الإِسْلامِ الْحَيَاءُ.

١٦٣٠ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ مَرَّ عَلَى رَجُلٍ وَهُوَ **يَعِظُ أَخَاهُ** فِي الْحَيَاءِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **دَعْهُ** فَإِنَّ الْحَيَاءَ مِنْ الإِيمَانِ.

مَا جَاءَ فِي الْغَضَبِ

١٦٣١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ، ....

لكل دين خلق: يريد سجية شرعت فيه، وخص أهل ذلك الدين بها، وكانت من جملة أعمالهم التي يثابون عليها، ويحتمل أن يريد سجية تشمل أهل ذلك الدين أو أكثرهم، أو تشمل أهل الصلاح منهم، وتزيد بزيادة الصلاح وتقل بقلته، وإن خلق الإسلام الحياء، والحياء يختص بأهل الإسلام على أحد وجهين أو عليهما، والمراد به - والله أعلم - الحياء فيما شرع الحياء فيه، فأما حياء يؤدي إلى ترك تعليم العلم فليس بمشروع، قالت عائشة رضي الله عنها: نعم النساء نساء الأنصار، لم يمنعهن الحياء أن يتفقهن في الدين، وقالت أم سليم: يا رسول الله! إن الله لا يستحيي من الحق، هل على المرأة من غسل إذا احتملت؟ قال: نعم إذا رأت الماء. وقال الحسن بن أبي الحسن البصري: لا يتعلم مستحي ولا متكبر. وكذلك لم يرد شرع بالحياء المانع من الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والحكم بالحق، والقيام به، وأداء الشهادات على وجهها، والجهاد في سبيل الله عزوجل.

يعظ أخاه إلخ: [أي ينهاه عنه ويقبح له فعله ويزجره عن كثرته. (المحلى)] يريد: لامه على كثرة الحياء، يقول له: إنك لتستحيي حتى قد أضر ذلك بلك، ومنعك من بلوغ حاجتك. وقوله ﷺ: "دعه"، يريد: الإمساك عن وعظه في ذلك. "فإن الحياء من الإيمان" يريد - والله أعلم - من شرائع الإيمان، ولذلك روي: أن النبي ﷺ كان أشد حياء من العذراء في خدرها، ويحتمل أن يريد به أنه مرافق للإيمان، كما روي عن النبي ﷺ قال لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنت مني. (منه) والله أعلم. **دعه**: على فعل الحياء وكف عن نهيه.

أَنَّ رَجُلاً أَتَى إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! عَلِّمْنِي كَلِمَاتٍ **أَعِيشُ بِهِنَّ**، وَلا تُكْثِرْ عَلَيَّ فَأَنْسَى، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا تَغْضَبْ.

١٦٣٢ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لَيْسَ الشَّدِيدُ **بِالصُّرَعَةِ**، إِنَّمَا الشَّدِيدُ الَّذي يَمْلِكُ نَفْسَهُ عِنْدَ الْغَضَبِ.

مَا جَاءَ فِي الْمُهَاجَرَةِ

١٦٣٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَزِيدَ اللَّيْثِيِّ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ** أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ، يَلْتَقِيَانِ **فَيُعْرِضُ هَذَا** وَيُعْرِضُ هَذَا، ....

أعيش بهنّ إلخ: يحتمل أن يريد به: أنتفع بها مدة عيشي، ويحتمل أن يريد به: أستعين بها على عيشي. "ولا تكثر علي فأنسى" ولعله عرف من نفسه قلة الحفظ، فأراد الاختصار الذي يحفظه ولا ينساه، فجمع له النبي ﷺ الخير في لفظ واحد، فقال له: لا تغضب، ومعنى ذلك: أن الغضب يفسد كثيرا من الدين؛ لأنه يؤدي إلى أن يؤذي ويؤذى وأن يأتي في وقت غضبه من القول والفعل ما يأثم به ويؤثم غيره، ويؤدي الغضب إلى البغضة التي قلنا: إنها الحالقة، والغضب أيضاً يمنعه كثيرا من منافع دنياه. ومعنى قوله ﷺ: "لا تغضب": يريد لا تمض ما يبعثك عليه غضبك وامتنع منه وكف عنه، وأما نفس الغضب فلا يملك الإنسان دفعه، وإنما يدفع ما يدعوه إليه، وقد روي عن الأحنف بن قيس أنه قال: لست بحليم ولكني أتحالم. (منه) والله أعلم.

بالصرعة: بضم الصاد وفتح الراء: من يصرع الناس كثيرا الذي لا يصير مغلوبا، والتاء للمبالغة.

لا يحل لمسلم إلخ: نص في المنع مما زاد على ثلاث ليال، وأما ثلاث ليال فمن قال بدليل الخطاب اقتضى ذلك عنده إباحة الهجرة فيها، ومن منع دليل الخطاب احتمل ذلك الإباحة من غير دليل الخطاب، وهو أنه قصد إلى تقدير المنع وأما ما قصر عنه في حكم المباح؛ إذ لا يخلو الناس من يسير المهاجرة وقت الغضب، ويحتمل أن يريد به - والله أعلم - أن ما زاد على الثلاث نص على منعه، ونفي الباقي يطلب دليل حكمه في الشرع.

فيعرض هذا إلخ: يريد - والله أعلم - أن كل واحد منهما يعرض عن صاحبه مهاجرة له، فلا يسلم عليه ولا يكلمه، فهذا المقدار الذي نهي عنه من المهاجرة، وأما الأذى فلا يحل قليله ولا كثيره. وأما إذا سلم فقد روى ابن وهب عن مالك إذا سلم عليه ولا يكلمه بهذا المقدار الذي نهي عنه من المهاجرة فقد قطع الهجرة، وقد قال ابن القاسم =

وَخَيْرُهُمَا الَّذي يَبْدَأُ بِالسَّلامِ.

١٦٣٤ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **لا تَبَاغَضُوا**، وَلا تَحَاسَدُوا، وَلا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ الله إِخْوَانًا، وَلا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ. قَالَ مَالك: لا أَحْسِبُ التَّدَابُرَ إِلا الإِعْرَاضَ عَنْ أَخِيكَ الْمُسْلِمِ يُدْبِرُ عَنْكَ بِوَجْهِهِ فَتُدْبِرَ عَنْهُ بِوَجْهِكَ.

= في "المزنيّة" في الذي يسلم على أخيه ولا يكلمه بغير ذلك بل يجتنب كلامه: إن كان غير مؤذٍ له أنه فقد بريء من الشحناء، وإن كان مؤذيا له فلا يتبرأ منه، وهذا قول أحمد بن حنبل، وجه القول الأول الحديث وفيه "خيرهما الذي يبدأ بالسلام"، فلو لا أن السلام يقطع الهجرة لما كان أفضلهما الذي يبدأ بالسلام، ووجه القول الثاني: أنه إن كان لا يؤذيه فقد برئ من الهجرة؛ لأنه قد أتى من المواصلة بما لا أذى فيه، وإن كان يؤذيه فلم يبرأ من المهاجرة؛ لأن الأذى أشد من المهاجرة، وقد روى ابن مزين عن محمد بن عيسى عن ابن كنانة، عن مالك: الهجرة من الغلّ، قال ابن القاسم: وإذا اعتزل كلامه لم تقبل شهادته عليه، وإن كان غير مؤذ له إلخ.

وخيرهما إلخ: يريد أكثر ثوابا؛ لأنه الذي يبدأ بالمواصلة المأمور بها، وترك المهاجرة المنهي عنها، مع أن الابتداء بها أشد من المساعدة عليها. **لا تباغضوا إلخ**: على ما تقدم من نهيه ﷺ عن البغضة، وهو أن يبغض بعض المسلمين بعضا لغير معنى موجب لذلك من جهة الشرع، وفي "المزنية" لعيسى بن دينار: معنى "لا تباغضوا": لا يبغض بعضكم بعضا، ولا يبغض بعضكم بعضا إلى بعض. (منه) وقوله ﷺ: "ولا تحاسدوا" يريد لا يحسد أحدكم أخاه على نعمة حوله الله إياها، وأمرنا الله عزوجل أن نقول: نعوذ بالله من شر الحاسد، فقال عز اسمه: ﴿وَمِنْ شَرِّ حَاسِدٍ إِذَا حَسَدَ﴾ (الفلق:٥) وقال الله تعالى: ﴿وَلا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾ (النساء:٣٢)، وذلك من وجه التحاسد، وهذا يكون على وجهين: أحدهما: أن تتمنى لنفسك مثل ما عند أخيك، من أمر دين أو عمل صالح، ولا تريد أن يزول ما عنده من ذلك، فهذا غير مذموم، وفاعله غير مذموم، والوجه الثاني: أن تتمنى زوال نعمة عند أخيك المسلم، سواء ردت انتقالها إليك أو لم ترد، فهذا الحسد المذموم. وفي "العتبية" عن مالك: بلغني أن أول معصية كانت الحسد والكبر والشح، حسد إبليس وتكبر على آدم، وشح آدم، فقيل له: كل من شجر الجنة كلها إلا التي نهي عنها، فشح فأكل منها، وفي "المزنية": معنى قوله ﷺ: "ولا تحاسدوا" أن تنافس أخاك في الشيء حتى تحسده عليه، فيجر ذلك إلى الطعن والعداوة فذلك الحسد. وقوله ﷺ: "ولا تدابروا" قال في "المزنية": يقول: لا تعرض بوجهك عن أخيك توله دبرك استثقالا له وبغضا، بل أقبل عليه وأبسط له وجهك ما استطعت، قاله عيسى بن دينار، ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع.

١٦٣٥ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ**، فَإِنَّ الظَّنَّ **أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلا تَجَسَّسُوا، وَلا تَحَسَّسُوا، وَلا تَنَافَسُوا**، وَلا تَحَاسَدُوا، وَلا تَبَاغَضُوا، وَلا تَدَابَرُوا، وَكُونُوا عِبَادَ الله إِخْوَانًا.

١٦٣٦ - مَالك عَنْ عَطَاءِ بْنِ عَبْدِ الله الْخُرَاسَانِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: تَصَافَحُوا، يَذْهَبْ **الْغِلُّ**، وَتَهَادَوْا، تَحَابُّوا وَتَذْهَبْ **الشَّحْنَاءُ**.

١٦٣٧ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **تُفْتَحُ أَبْوَابُ الْجَنَّةِ** يَوْمَ الاثْنَيْنِ وَيَوْمَ الْخَمِيسِ، فَيُغْفَرُ لِكُلِّ عَبْدٍ مُسْلِمٍ لا يُشْرِكُ

إياكم والظن إلخ: قال عيسى بن دينار في "المزنية": يريد ظن السوء، ومعناه: أن تعادي أهلك وصديقك على ظن تظنه به دون تحقيق، أو تحدث بأمر على ما تظنه فتنقله على أنك قد علمته، ويحتمل أن يريد به أن يحكم في دين الله بمجرد الظن دون إعمال نظر ولا استدلال بدليل، وقد قال عزوجل: ﴿وَلا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْؤُولاً﴾ (الإسراء:٣٦) وقد قال الله تعالى ﴿إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ﴾ (الحجرات:١٢)، وهذا يقتضي أن منه ما ليس بإثم، وهو ما يوصل إلى الحكم فيه بالنظر والاجتهاد من كان من أهل النظر والاجتهاد. والظن تهمة تقع في القلب بلا دليل. **أكذب الحديث**: أي حديث النفس؛ لأنه يكون بإلقاء الشيطان في نفس الإنسان. **ولا تجسسوا**: بجيم أي تتعرفوا أخبار الناس بلطف كالجاسوس، قال القاضي: التجسس تعرف الخبر، ومنه الجاسوس. **ولا تحسسوا**: بالحاء أي لا تظنوا الشيء بحاسة كاستراق السمع وإبصار الشيء خفية.
ولا تنافسوا: بفاء وسين من المنافسة وهو الرغبة في الشيء والانفراد به. **الغل**: بكسر الغين الحقد والدغن.
الشحناء: بفتح فسكون ونون ممدودة أي العداوة. **تفتح أبواب الجنة إلخ**: يريد أنه يصفح في هذين اليومين عن الذنوب العظيمة، ويثبت فيها لكثير من الناس الدرجة الرفيعة، فتكون بمنزلة فتح أبوابها، وقد يعبر بفتح الأبواب عن الإقبال على الأمر والإنعام، فيقال: فتح فلان باب طعامه وباب عطائه، فلا يغلقه عن أحد، ويقال في مشاهدة حرب العدو: قد فتحت أبواب الجنة، معناه: وجدت أسباب دخولها وغفران الذنوب المانعة منها، وفي الحديث الآخر: تعرض أعمال العباد في هذين اليومين فيغفر لكل عبد مؤمن إلا عبدا كانت بينه وبين أخيه شحناء، فاقتضى ذلك أن عرض أعمال المؤمنين بما أراده الله من الغفران له، فهو يعبر عنه بأن أبواب الجنة قد فتحت، ويحتمل أن يكون فتح أبواب الجنة علامة على الغفران، والإحسان في ذلك اليوم، ويبين هذا التأويل قوله ﷺ: "فيغفر لكل عبد مسلم لا يشرك بالله شيئاً" يريد أن هذا الغفران الذي يكون بمعنى فتح أبواب الجنة، =

بِاللهِ شَيْئًا إلا رَجُلاً كَانَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخِيهِ شَحْنَاءُ، فَيُقَالُ: أَنْظِرُوا هَذَيْنِ حَتَّى يَصْطَلِحَا، أَنْظِرُوا هَذَيْنِ حَتَّى يَصْطَلِحَا.

١٦٣٨ - مَالك عَنْ مُسْلِمِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: تُعْرَضُ أَعْمَالُ العباد كُلَّ جُمُعَةٍ مَرَّتَيْنِ، يَوْمَ الاثْنَيْنِ وَيَوْمَ الْخَمِيسِ، فَيُغْفَرُ لِكُلِّ عَبْدٍ مُؤْمِنٍ إلا عَبْدًا كَانَتْ بَيْنَهُ (وفي نسخة: الناس) وَبَيْنَ أَخِيهِ شَحْنَاءُ، فَيُقَالُ: اتْرُكُوا هَذَيْنِ **حَتَّى يَفيئَا**، أَوِ ارْكُوا هَذَيْنِ حَتَّى يَفيئَا.

مَا جَاءَ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ لِلْجَمَالِ بِهَا

١٦٣٩ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي **غَزْوَةِ بَنِي أَنْمَارٍ**، قَالَ جَابِرٌ: فَبَيْنَا أَنَا نَازِلٌ تَحْتَ شَجَرَةٍ، إِذَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَقْبَلَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ! هَلُمَّ إِلَى الظِّلِّ، قَالَ: فَنَزَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَقُمْتُ إِلَى **غِرَارَةٍ** لَنَا، فَالْتَمَسْتُ فِيهَا شَيْئًا، فَوَجَدْتُ فِيهَا **جِرْوَ قِثَّاءٍ**، فَكَسَرْتُهُ ثُمَّ قَرَّبْتُهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا؟ قَالَ: فَقُلْتُ: خَرَجْنَا بِهِ يَا رَسُولَ اللهِ مِنْ الْمَدِينَةِ، قَالَ جَابِرٌ: وَعِنْدَنَا صَاحِبٌ لَنَا **نُجَهِّزُهُ**.

= ويكون فتح أبواب الجنة علامة عليه، تعم كل مسلم إلا من كانت بينه وبين أخيه شحناء تحذيرا من بقاء الشحناء، وهي العداوة بين المسلمين، وحضا على الإقلاع عن ذلك، والرجوع عنه إلى التودد والمؤاخاة، قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ﴾ (الحجرات: ١٠) وقال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ﴾ (الأنفال: ١) (منه)

حتى يفيئا: أي يرجعا عما هما عليه، والركو: التأخير. غزوة بني أنمار: يعني أنمار بن بغيض وهم قبائل في العرب، وتلك الغزوة أشهر بذات الرقاع. غرارة: بفتح الغين المعجمة والراء المكررة وبكسر الغين: وعاء يجعل فيها الطعام والحبوب كالجوالق. جرو: مثلثة، الصغير من كل شيء حتى الحنظل والبطيخ ونحوه، و"القثاء" بكسر القاف وتشديد المثلثة، فاكهة معروفة.

نجهزه: أي نعد أسباب سفره، والتجهيز: إعداد ما يحتاج إليه المسافر والغازي والميت والعروس. (المحلى)

يَذْهَبُ يَرْعَى ظَهْرَنَا، قَالَ: فَجَهَّزْتُهُ ثُمَّ أَدْبَرَ، يَذْهَبُ فِي الظَّهْرِ وَعَلَيْهِ بُرْدَانِ لَهُ **قَدْ خَلَقَا**، قال: فَنَظَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَيْهِ، فَقَالَ: أَمَا لَهُ ثَوْبَانِ غَيْرُ هَذَيْنِ؟ فَقُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللهِ! لَهُ ثَوْبَانِ فِي **الْعَيْبَةِ** كَسَوْتُهُ إِيَّاهُمَا، قَالَ: فَادْعُهُ فَمُرْهُ فَلْيَلْبَسْهُمَا، قَالَ: فَدَعَوْتُهُ فَلَبِسَهُمَا، ثُمَّ وَلَّى يَذْهَبُ، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا لَهُ ضَرَبَ اللهُ عُنُقَهُ، أَلَيْسَ هَذَا خَيْرًا لَهُ؟ قَالَ: فَسَمِعَهُ الرَّجُلُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! فِي سَبِيلِ اللهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: فِي سَبِيلِ اللهِ، فَقُتِلَ الرَّجُلُ فِي سَبِيلِ اللهِ.

١٦٤٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: **إِنِّي لأُحِبُّ** أَنْ أَنْظُرَ إِلَى الْقَارِئِ أَبْيَضَ الثِّيَابِ.

قد خلقا: بتثليث اللام من ضرب وكرم وسمع، كذا في "القاموس". **العيبة**: بفتح العين وسكون التحتية: زنبيل من أدم وما يجعل فيه من الثياب، كما في "القاموس" وفي "الصراح": العيبة جامه دان.

إني لأحب إلخ: قوله: "القارئ" يحتمل أن يريد قارئ القرآن المعروف بذلك والمشهور به، وهم كانوا أهل العلم والدين في زمنه، فكان ﷺ يرغب أن تكون هذه صفتهم ويكون هذا رأيهم، وذلك على وجهين: أحدهما: أن يكون يستحب لهم لبس البياض دون لبس المصبغات من المعصفر المشبع وغيره، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: خير ثيابكم البياض. والوجه الثاني: أن يريد به نقاء ثيابه وسلامتها من الوضر وأن لا تدنس ألوان الثياب ويغير بياضها؛ لأن نقاء الثوب من حسن الزي، ودليل على توقي لابسه، والمحافظة على طهارته، ويحتمل أن يريد بالقارئ العابد، ومنه قوله: "من لم يحسن يتقن لم يحسن يقرأ" يريد ولم يتعبد، وهذا يقتضي أن عمر بن الخطاب ﷺ لم يستحسن للعباد الخروج عن حسن الزي إلى الملبس المستخشن؛ لأن ذلك خروج عن العادة ومدخل فيما يشوه، وقد قال إبراهيم بن أدهم لرجل تنسك فلبس الصوف: رأيته نسك نسكا أعجميا، فعاب ذلك عليه؛ لخروجه عن عادة مثله، وسئل مالك عن لباس الصوف الغليظ، فقال: لا خير في الشهرة، ولو كان يلبسه تارة ويتركه تارة لرجوت، ولا أحب المواظبة عليه حتى يشتهر، ومن غليظ القطن ما هو بمثل ثمنه، واحتج على ذلك، قال: وقد قال النبي ﷺ لذلك الرجل: فلير عليك مالك، وكان عمر ﷺ يكسو الحلل، وقال عمر: "أحب أن أرى القاري أبيض الثياب"، قال مالك: وهذا لمن وجد غيره، فأما من لم يجد غيره فلا أكرهه له، واستحسن عمر بن الخطاب لأهل العلم والصلاح حسن الزي والتجمل بالثياب المباحة؛ لأن ذلك مشروع، وقد روي عن عبد الله بن مسعود ﷺ =

١٦٤١ - مَالك عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِي تَمِيمَةَ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: **إِذَا أَوْسَعَ اللهُ** عَلَيْكُمْ فَأَوْسِعُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ، جَمَعَ رَجُلٌ عَلَيْهِ ثِيَابَهُ.

مَا جَاءَ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ الْمُصَبَّغَةِ وَالذَّهَبِ

١٦٤٢ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَلْبَسُ الثَّوْبَ **الْمَصْبُوغَ بِالْمِشْقِ**، وَالْمَصْبُوغَ بِالزَّعْفَرَانِ.

= أن رسول الله ﷺ قال: إن الله جميل يحب الجمال، وسئل مالك رحمه الله عن قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْسَ نَصِيبَكَ مِنَ الدُّنْيَا وَأَحْسِنْ كَمَا أَحْسَنَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ (القصص:٧٧) فقال: أن يعيش ويأكل ويشرب غير مضيق عليه في رأي، وقد شرع في الصلاة التجمل وحسن الزي والهيئة، ومنع الاحتزام وتشمير الكمين، وما أجرى مجرى ذلك مما ينافي زي الوقار، وكذلك شرع في أيام الجمع التجمل بالملبس والتطيب لاجتماع الناس، فالعالم ممن يجتمع إليه الناس، ويردون عليه، فشرع له التجمل بالملبس دون أن يخرج عن عادة مثله.

إذا أوسع الله إلخ: يريد - والله أعلم - إذا وسع الله على الرجل في ماله، فليوسع على نفسه في ملبسه، فيحمل نفسه على عادة مثله، ولا يخل بحاله حتى يكره النظر إليه وإلى زيه، ويبشع بذلك ذكره، وقوله: "جمع رجل عليه ثيابه" يريد في الصلاة، وهذا اللفظ وإن كان بلفظ الخبر فمعناه الأمر، ومعنى "جمع رجل عليه ثيابه" صلى في ثوبين و لم يقتصر على ثوب واحد، وقد فسر ذلك أيوب في روايته عن محمد عن أبي هريرة عن عمر رضي الله عنه، فقال: جمع رجل عليه ثيابه، صلى رجل في إزار ورداء، أو في إزار وقميص في إزار، وقباء في سراويل، ورداء في سراويل، وقميص في سراويل، وقباء في تبان وقميص، وأحسبه قال: في تبان ورداء، فآثر لباس الثوبين في الصلاة على الثوب الواحد؛ لأنه أجمل في اللباس وأشبه بزي الوقار. (منه) **المصبوغ بالمشق إلخ:** وهو المغرى والمصبوغ بالزعفران يقتضي استباحة ذلك، فأما المصبوغ بالمشق فمتفق عليه، وأما المصبوغ بالزعفران فذهب عبد الله بن عمر إلى إباحة ذلك، وبه قال مالك وأكثر فقهاء المدينة، وكره ذلك قوم من التابعين، والدليل على ما نقوله حديث عبد الله بن عمر المتقدم في كتاب الصلاة، فأما الصفرة فإني رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بالصفرة، وهذا عام في الزعفران وغيره إلا ما خصه الدليل، ومن جهة القياس: أن الزعفران طيب لا يحرم على النساء فلِمَ يحرم على الرجال كالمسك، وما روي عن النبي ﷺ أنه نهى أن يزعفر الرجل، يحتمل أن يريد به المحرم، ولما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: نهى رسول الله ﷺ أن يلبس المحرم ثوبا مصبوغا بورس أو زعفران، ويحتمل أن يريد بالزعفران استعماله في جسده بما فيه من التشبه بالنساء، وإنما يستعمل هذا اللفظ غالبا فيما يعود إلى ذات الإنسان، كالتعاظم والتعاطر والتزين، فيحمل على ظاهر إطلاقه. **بالمشق:** بكسر الميم وفتحها، هي العنوة.

قَالَ مالكٌ: وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ يَلْبَسَ الْغِلْمَانُ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ؛ لأَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ تَخَتُّمِ الذَّهَبِ، **وَأَنَا أَكْرَهُهُ** لِلرِّجَالِ الْكَبِيرِ مِنْهُمْ وَالصَّغِيرِ. قَالَ مالكٌ في **الْمَلاحِفِ** الْمُعَصْفَرَةِ فِي الْبُيُوتِ لِلرِّجَالِ **وَفِي الأَفْنِيَةِ**، قَالَ: لا أَعْلَمُ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا حَرَامًا، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ اللِّبَاسِ أَحَبُّ إِلَيَّ.

مَا جَاءَ فِي لُبْسِ **الْخَزِّ**

١٦٤٣ - مَالكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ **أَنَّهَا كَسَتْ**

وأنا أكرهه إلخ: يريد خاتما أو غيره، وعلق المنع في ذلك بالكراهة دون التحريم، وذلك يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكره ذلك لمن يلبسهم إياه، أو يترك منعهم منه ممن له ذلك؛ لأنه من جنس من يحرم عليه ذلك و لم يبلغ به حد التحريم؛ لأنهم ليسوا بمكلفين، والوجه الثاني: أن يكره ذلك لهم؛ لأنهم مأمورون على وجه الندب، ومنهيون على وجه الكراهية، ولذلك يعاقبون على كثير من الأفعال، وبذلك قال: و"أنا أكره ذلك للكبير منهم والصغير" فأشار إلى أن الكراهة تتعلق بهم دون أوليائهم، واستدل مالك رحمه الله على ذلك بما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن تختم الذهب، ويحتمل أن يريد أن نهيه يتوجه على العموم على قول من قال به في المضمر والمقدر، فكأنه قال: نهى الناس عن تختم الذهب، فتوجه إلى المكلفين على وجه التحريم، وتوجه إلى غير المكلفين على وجه الكراهة، ثم خص من أبيح له ذلك من النساء، فبقي الباقي على أصله، ويحتمل أن يريد به أن نهيه توجه إلى المكلفين من الرجال خاصة، فكره ذلك للصبيان لما كانوا من جنسهم؛ لئلا يعتادوا ذلك عند التكليف، كما يؤخذون بالصوم والصلاة، ويضربون على ترك الصلاة؛ لئلا يعتادوا تركها عند التكليف، والله أعلم وعلمه أتم.

الملاحف: جمع ملحفة بكسر الميم، وفي "القاموس": اللحاف كـ"كتاب" ما يلتحف به. **الأفنية**: أي أفنية الدور، جمع فناء - بكسر الفاء - وهي المكان المتسع أمام الدار. الخز: الخز في "النهاية": المعمول من إبريسم، أو ثياب تنسج من صوف. أنها كست إلخ: يقتضي أنها أعطته إياه ليلبسه، ولو لم ترد أن يلبسه لقال: أعطته أو وهبته، فأما لفظ "كست" فإنما يقتضي وجه اللباس، وذلك يقتضي أنها تعتقد أن ذلك مباحا له، و"الخز" بز يتخذ منه الثياب، قال ابن حبيب: لم يختلفوا في إجازة لبسه، وقد بلغني عن خمسة عشر من الصحابة منهم عثمان بن عفان وسعيد بن زيد، وعبد الله بن عباس، وخمسة عشر تابعيا، وكان عبد الله بن عمر يكسو بنيه الخز، وأما كل ثوب سداه حرير ولحمته وبر أو قطن أو كتان أو صوف فيكره ولا يحرم، وقد ذهب إلى إباحته للرجال عبد الله بن عباس، وروى عبد الله بن عمر كراهيته، وبه قال مالك، قال ابن القاسم: إنما كرهه لسدى الحرير فيه، =

عَبْدَ اللهِ بْنَ الزُّبَيْرِ **مِطْرَف** خزٍّ، كَانَتْ عَائِشَةُ تَلْبَسُهُ.

مَا يُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ لُبْسُهُ مِنْ الثِّيَابِ

١٦٤٤ - مَالك عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِي عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ أَنَّهَا قَالَتْ: دَخَلَتْ حَفْصَةُ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَلَى عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَى حَفْصَةَ **خِمَارٌ رَقِيقٌ**، فَشَقَّتْهُ عَائِشَةُ وَكَسَتْهَا خِمَارًا كَثِيفًا.

= وقد اتفقوا على الامتناع من تحريمه وذلك لوجهين: أحدهما: أن الحرير أقل أجزائه، والوجه الثاني: أنه مستهلك على وجه لا يمكن تخليصه للانتفاع، وممازجة الحرير لغيره من الكتان أو الصوف أو القطن على وجهين: أحدهما: ما ذكرناه، والثاني: العلم ونحوه أن يخاط الثوب بالحرير، فقد روى ابن حبيب عن مالك لا بأس به، وقال ابن حبيب: لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب، وإن عظم لم يختلف في الرخصة فيه والصلاة به، وروي فيه عن النبي ﷺ من أصبع إلى أربع، وفي "العتبية" من رواية ابن القاسم، عن مالك: كره مالك لباس الملاحف فيها أصبع أو أصبعان أو ثلاثة من حرير، قال ابن القاسم في "المجموعة": ولم يجز مالك من علم الحرير في الثوب إلا الخليط الرقيق، وجه قول ابن حبيب ما روي عن عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا هكذا وأشار بأصبعيه اللتين يليان الإبهام، قال أبو عثمان النهدي، وذلك فيما علمنا أنه يعني بها لإعلام، وروى سويد بن غفلة عن عمر إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة، وجه قول مالك قول النبي ﷺ: إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له، وروى أبو بكر عن أبي مصعب عن مالك: لا بأس أن يحرم الرجل في ثوب فيه قدر أصبع من حرير، يحتمل أن يريد إباحة الأصبع فما دونه، والمنع مما زاد عليه، ويحتمل أن يكون رواية عنه في إباحة العلم على ما ورد به حديث عمر، ويحتمل أن يكون المنع منه على الكراهية، وإباحته على معنى نفي التحريم، والله أعلم.

مطرف: المطرف بكسر الميم وضمها وفتحها: الثوب الذي في طرفه علمان، والميم زائدة. (المحلى)

خمار رقيق إلخ: يحتمل أن يكون مع رقته من الخفة ما يصف ما تحته من الشعر، ويحتمل أنه كان رقيقا لا يستر الأعضاء وإن كان صفيقا لشدة رقته ولصوقه بالأعضاء، والأول أظهر في الخمار، فكرهت لها عائشة ذلك وشقته لتمنعها الاختمار به في المستقبل، وأعطتها ما تختمر به خمارا كثيفا تتخذ في المستقبل مثله وتريها الجنس الذي شرع لها الاختمار به، ويحتمل أن تريد - والله أعلم - بذلك تعويضا مما شقته من خمارها؛ تطييبا لنفسها ورفقا بها. وما ذكر عن أبي هريرة أنه قال: "نساء كاسيات عاريات" الحديث. وقد أسنده جرير بن حازم عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ. قال عيسى بن دينار: تفسير قوله: "كاسيات عاريات" قال: يلبسن ثيابا رقيقا فهن كالكاسيات بلبسهن تلك الثياب وهن عاريات؛ لأن تلك الثياب لا تواري منهن ما ينبغي لهن =

١٦٤٥ - مَالك عَنْ مُسْلِمِ بْنِ أَبِي مَرْيَمَ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ: أَنَّهُ قَالَ: نِسَاءٌ **كَاسِيَاتٌ** عَارِيَاتٌ **مَائِلاتٌ مُمِيلاتٌ** لا يَدْخُلْنَ الْجَنَّةَ **وَلا يَجِدْنَ رِيحَهَا**، وَرِيحُهَا يُوجَدُ مِنْ مَسِيرَةِ خَمْسِ مِائَةِ سَنَةٍ.

١٦٤٦ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ....

= أن يسترنه من أجسادهن، وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله، وقال محمد بن عيسى الأعشى: وفي "العتبية" عن ابن القاسم: عاريات تلبسن الرقيق، ويحتمل عندي أن يكون ذلك لمعنيين: أحدهما: الخفة فيشف عما تحته، فيدرك البصر ما تحته من المحاسن، ويحتمل أن يريد به الثوب الرقيق الصفيق الذي لا يستر الأعضاء بل يبدو حجمها. قال مالك: بلغني أن عمر بن الخطاب نهى النساء أن يلبسن القباطي، قال: وإن كانت لا تشف فإنها تصف. قال مالك: معنى تصف أي تلصق بالجلد. وسئل مالك عن الوصائف يلبسن الأقبية، فقال: ما يعجبني ذلك، وإذا شدتها عليها ظهر عجزها، ومعنى ذلك أنه لضيقه يصف أعضاءها عجزها وغيرها مما شرع ستره. (منه)

كاسيات إلخ: في الحقيقة، "عاريات" في المعنى؛ لأنهن يلبسن ثيابا رقاقا يصفن البشرة. "مائلات" بالهمزة من الميل أي زائغات عن الطاعة. "مميلات" يعلمن غيرهن الدخول في مثل فعلهن، أو مائلات يتبخترن في مشيهن، مميلات لأكتافهن، أو مائلات للرجال، مميلات لهم مما يبدين من الزينة. (المحلى)

مائلات مميلات: قال في "المزنية" عيسى بن دينار عن ابن القاسم: معناه مائلات عن الحق مميلات عنه، وقاله مالك في "العتبية"، ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع زاد في العتبية ابن القاسم: لمن أطاعهن من الأزواج، وقال ابن حبيب: معناه: يتمايلن في مشيهن ويتبخترن حتى يفتن من يمرن به، وقول ابن القاسم وابن نافع أظهر؛ لأن التمايل في المشي إنما يقال فيه: متمايلات. وقوله: "لا يدخلن الجنة" يريد - والله أعلم - لا يدخلن الجنة بأعمالهن وتركهن ما نهين عنه وإن دخلنها بفضل الله وعفوه، ويحتمل أن يريد لا يدخلن الجنة ابتداء وقت دخول من نجا من النار وإن دخلن الجنة بما وافين من الإيمان بعد الخروج من النار إن عاقبهنّ الله عزوجل بما اكتسبن من ذلك.

ولا يجدن ريحها: يريد - والله أعلم - أنهن يمنعن الرائحة بوجود ريح الجنة؛ لأن ذلك فيه راحة وتنعم وهن ممنوعات من ذلك وإن كان ريح الجنة يوجد من مسيرة خمس مائة سنة، يقتضي أن ريح الجنة ينتفع به قبل دخول الجنة من تفضل الله جل ذكره عليه بذلك، وأنه يبعد عنه من حرمه من أهل الكفر والمعاصي إما ببعد المسافة، فلا يصل أحد منهم إلى الموضع الذي يوجد منه ريحها، ويحتمل أن يريد أنه يمنع إدراكه، فلا يجده بأن كان في الموضع الذي ينال فيه من كان من أهل السعادة، والأول أظهر من جهة اللفظ.

قَامَ مِنَ **اللَّيْلِ** فَنظَرَ فِي أُفُقِ السَّمَاءِ، فَقَالَ: مَاذَا فتحَ اللَّيْلَةَ مِنَ الْخزَائِنِ وَمَاذَا وَقعَ مِنَ الْفِتَنِ، كَمْ مِنْ كَاسِيَةٍ فِي الدُّنْيَا عَارِيَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، أَيْقِظُوا صَوَاحِبَ الْحُجَرِ.

مَا جَاءَ فِي إِسْبَالِ الرَّجُلِ ثَوْبَهُ

١٦٤٧ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: الَّذي يَجرُّ ثَوْبَهُ **خُيَلاءَ** لا يَنْظُرُ الله إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.

قام من الليل إلخ: يحتمل أن يريد به في حين قيامه للتهجد، ويحتمل أن يريد به قام بمعنى رآه أو أوحي إليه، فنظر في أفق السماء اعتباراً بما يراه، لعله امتثل قول الله عزوجل: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ لَآيَاتٍ لِأُولِي الْأَلْبَابِ﴾ (آل عمران:١٩٠) وقوله تعالى: ﴿أَفَلَا يَنْظُرُونَ إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ وَإِلَى السَّمَاءِ كَيْفَ رُفِعَتْ﴾ (الغاشية:١٧، ١٨) وقوله ﷺ: "ماذا فتح الله الليلة من الخزائن" يحتمل أن يريد به أنه فتح من خزائنها من تلك الليلة ما قدر الله أن لا ينزل إلى الأرض شيئاً منها إلا بعد فتح تلك الخزائن، ويحتمل أن يريد به أنه فتح من خزائن زهرة الدنيا ما هو سبب للفتن، ويحتمل أن يريد به أنه فتح من خزائن الفتن، فوقع بعض ما كان فيها، بمعنى أنه قد وجد أو وصل إلى موضع لم يصل إليه قبل ذلك. والفتن في هذا يحتمل أن يريد به ما يفتتن به من هذه الدنيا، ويحتمل أن يريد الفتن التي حدثت من سفك الدماء وانتهاك الحرم والأموال، وإفساد أحوال المسلمين. والله أعلم. وقوله ﷺ: "رب كاسية في الدنيا عارية في الآخرة" يحتمل أن يريد به كم من كانت في الدنيا مكسية ذات حال صالحة ودنيا واسعة، وهي في الآخرة عارية من ذلك كله إذا كسي غيرها من أهل الصلاح، ويحتمل أن يريد به أنها كاسية في الدنيا بلباس ما قد نهيت عنه، فهي تعرى من أجله في الآخرة إذا كسي غيرها من أهل الصلاح، وقوله ﷺ: "أيقظوا صاحب الحجر"، قال في "المزنية" عن عيسى بن دينار: أمر بإيقاظ نسائه للصلاة، وقال سحنون في "العتبية": معناه: أيقظوا نسائي يسمعن، يريد ما ظهر إليه من وقوع الفتن، ويحذرهن من ذلك، فيفزعن إلى الصلاة والدعاء وغير ذلك من أعمال البر مما يرجى أنه يدفع الله به عنهن الفتن، وهذه سنة في أن يفزع الإنسان إلى الصلاة والدعاء عند ما يطرأ من الآيات والأمور المخوفة، قال الله عزوجل: ﴿وَمَا نُرْسِلُ بِالْآيَاتِ إِلَّا تَخْوِيفاً﴾ (الإسراء:٥٩)، وقال النبي ﷺ في الكسوف: فإذا رأيتم ذلك فافزعوا إلى الصلاة.

خيلاء: [بضم الخاء وفتح الياء وبالمد أي كبرا] يريد كبرا، وقال عيسى ابن دينار عن ابن القاسم: الخيلاء: الذي يتبختر في مشيه، ويختال فيه، ويطيل ثيابه بطرا من غير حاجة إلى أن يطيلها ولو اقتصد في ثيابه ومشيه، لكان أفضل له. قال الله عزوجل: ﴿وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فَخُورٍ﴾ (الحديد:٢٣)، وقد روي عن النبي ﷺ: أنه أرخص في الخيلاء =

١٦٤٨ - مَالك عَنْ أَبي الزِّنَاد، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لا يَنْظُرُ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى مَنْ يَجُرُّ إِزَارَهُ **بَطَرًا**.

١٦٤٩ - مَالك عَنْ نَافعٍ وَعَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ كُلُّهُمْ يُخْبِرُهُ عَنْ عَبْدِ الله ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لا يَنْظُرُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى مَنْ يَجُرُّ ثَوْبَهُ خُيَلاءَ.

١٦٥٠ - مَالك عَنْ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَبيه أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ عَنْ الإِزَارِ، فَقَالَ: أَنَا أُخْبِرُكَ بِعِلْمٍ سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: **إِزَارَةُ الْمُؤْمِنِ** إِلَى أَنْصَافِ سَاقَيْهِ، لا جُنَاحَ عَلَيْهِ فيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْكَعْبَيْنِ، **مَا أَسْفَلَ مِنْ ذَلك** فَفي النَّارِ، مَا أَسْفَلَ مِنْ ذَلكَ فَفي النَّارِ، لا يَنْظُرُ الله يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى مَنْ جَرَّ إِزَارَهُ بَطَرًا.

= في الحرب، وقال: إنها لمشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع. ومعنى ذلك: لما فيه من التعاظم على أهل الكفر والاستحقار لهم والتصغير لشأنهم. وقوله ﷺ: "الذي يجر ثوبه خيلاء" يقتضي تعلق هذا الحكم بمن جره خيلاء، أما من جره لطول ثوب لا يجد غيره أو عذر من الأعذار، فإنه لا يتناوله الوعيد، وقد روي أن أبا بكر ؓ لما سمع هذا الحديث قال: يا رسول الله! إن أحد شقي إزاري يسترخي إلا أن أتعاهد ذلك منه، فقال النبي ﷺ: لست ممن يصنعه خيلاء، وروى الحسن بن أبي الحسن البصري عن أبي بكرة: خسفت الشمس ونحن عند النبي ﷺ فقام يجر ثوبه مستعجلا حتى أتى المسجد، والله أعلم. قلت: قال ميرك: ظاهر بعض الأحاديث يقتضي أن تحريم إسبال الإزار مخصوص بالجر لأجل الخيلاء، وقال بعض العلماء: يعلم من بعض الأخبار تحريم الإسبال لغير الخيلاء أيضاً، كحديث أبي هريرة في "البخاري": ما أسفل من الكعبين في النار. وكحديث: لا يقبل الله صلاة رجل مسبل إزاره. وكحديث: فإن جر الثوب من المخيلة. أن جر الثوب مطلقا ممنوع وإن كان في المخيلة أشد كراهة.

بطرا: أي تكبرا وطغيانا. (المحلى) **إزارة المؤمن**: في "النهاية": الإزرة بالكسرة: الحالة وهيئة الائتزار، كالجلسة أي الحالة والهيئة التي ترضى منها في الائتزار، هي أن يكون إلى أنصاف ساقيه.

ما أسفل من ذلك: أي من الكعبين، "ما" موصولة و"أسفل" بالنصب خبر "كان" المحذوفة، والجملة صلة "ما" و"في النار" خبر لـ"ما" ويجوز أن يكون برفع "أسفل" أي الذي هو أسفل، وعلى التقديرين هو أفعل التفضيل، ويجوز أن يجعل فعلا وهو مع فاعله صلة. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي إِسْبَالِ الْمَرْأَةِ ثَوْبَهَا

١٦٥١ - مَالك عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ أَبيه نَافِعٍ مَوْلَى ابْنِ عُمَرَ، عَنْ صَفية بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ: **أَنَّهَا قَالَتْ**: حِينَ ذُكِرَ الإِزَارُ فَالْمَرْأَةُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: تُرْخِيهِ شِبْرًا. قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: إِذًا يَنْكَشِفُ عَنْهَا. قَالَ: فَذِرَاعًا لا تَزِيدُ عَلَيْهِ.

مَا جَاءَ فِي الانْتِعَالِ

١٦٥٢ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَمْشِيَنَّ** أَحَدُكُمْ فِي نَعْلٍ وَاحِدَةٍ، ....
بنون ثقيلة

أنها قالت إلخ: يعني أن المرأة تحتاج إلى أن ترخي إزارها أسفل من الكعبين لتستر بذلك قدميها وأسفل ساقيها؛ لأن ذلك عورة منها، فقال: "ترخيه شبرا" يريد ترخيه على الأرض شبرا ليستر قدميها وما فوق ذلك من ساقيها، وهذا يقتضي أن نساء العرب لم يكن من زيهن خف ولا جورب، كن يلبسن النعال أو يمشين بغير شيء، ويقتصرن من ستر أرجلهن على إرخاء الذيل، وقولها رضي الله عنها في إرخاء الذيل شبرا: "إذا ينكشف عنها" يريد أنه لا يكفيها فيما تستتر به؛ لأن تحريك رجليها له في سرعة مشيها وقصر الذيل يكشفه عنها، فلما تبين ذلك للنبي ﷺ قال: "فذراعا لا تزيد عليه" وهذا يقتضي أن النبي ﷺ إنما أباح منه ما أباح للضرورة إليه. وهذا لفظ افعل وأراد بعد الحظر، ومع ذلك فإنه يقتضي الوجوب؛ لأنه نهى عن إرخاء الذيل ثم أمر المرأة بإسبال ما يسترها منه، وذلك على الوجوب، ولا يحل المرأة أن تترك ما تستتر به. والله أعلم وأحكم.

لا يمشين إلخ: نص في المنع من ذلك، وبه قال مالك وعليه جماعة الفقهاء؛ لما في ذلك من المثلة والمفارقة للوقار ومشابهة زي الشيطان كالأكل بالشمال. وهذا مع الاختيار، فأما مع الضرورة فذلك مباح، ومن انقطع شسع إحدى نعليه، فقد روى ابن القاسم عن مالك في "العتبية": لا يمش في النعل الواحدة حتى يصلحها، ليحفهما جميعا أو ليقف، وبيّن ذلك قول النبي ﷺ: "لينعلهما جميعا أو ليحفهما جميعا". ولم يثبت عن النبي ﷺ فيما نعلمه أنه مشى في نعل واحدة حتى أصلح الأخرى، ولا يثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تمشي في خف واحدة، ولو ثبت ذلك عن النبي ﷺ لحمل على ضرورة دعتها إلى ذلك، وقد قال القاضي أبو محمد: إنه يجوز أن يمشي في النعل الواحدة المشي الخفيف =

لِيُنْعِلْهُمَا جَمِيعًا أَوْ **لِيُخْلِعْهُما جَمِيعًا**.

١٦٥٣ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: إِذَا انْتَعَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِالْيَمِينِ، وَإِذَا نَزَعَ فَلْيَبْدَأْ بِالشِّمَالِ، وَلْتَكُنْ الْيُمْنَى أَوَّلَهُمَا **تُنْعَلُ** وَآخِرَهُمَا تُنْزَعُ.

١٦٥٤ - مَالك عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالك، عَنْ أَبيه، عَنْ كَعْبِ الأَحْبَارِ أَنَّ رَجُلاً نَزَعَ نَعْلَيْهِ فَقَالَ: **لِمَ خَلَعْتَ نَعْلَيْكَ** لَعَلَّكَ تَأَوَّلْتَ هَذِهِ الآيَةَ: ﴿فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوىً﴾ (طـه:١٢) ثُمَّ قَالَ كَعْبٌ لِلرَّجُلِ: أَتَدْرِي مَا كَانَتْ نَعْلا مُوسَى؟ قَالَ مَالك: لا أَدْرِي مَا أَجابه الرَّجُلُ، فَقَالَ كَعْبٌ: كَانَتَا مِنْ جِلْدِ حِمَارٍ مَيِّتٍ.

مَا جَاءَ فِي لُبْسِ الثِّيَابِ

١٦٥٥ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: نَهَى رَسُولُ الله ﷺ عَنْ لِبْسَتَيْنِ وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ: عَنْ الْمُلامَسَةِ وَعَنْ الْمُنَابَذَةِ، وَعَنْ أَنْ **يَحْتَبِيَ الرَّجُلُ** فِي ثَوْبٍ

= إذا كان هناك عذر، وهو أن يمشي في إحداهما متشاغلا بالإصلاح للأخرى وإن كان الاختيار أن يقف إلى الفراغ منها؛ لأنه لا ينسب حينئذ إلى شيء مما ينكر، وإنما يتناول له العجلة والإسراع إلى ما يؤمن فوته فيكون عذرا له.

ليخلعهما جميعا: لأنه مخالف للوقار ويعسر مشيه. **تنعل**: بزنة المجهول من الإفعال، وهو خبر "كان"، أو "هو" مبتدأ و"تنعل" خبره والجملة خبر "كان". (المحلى) **لم خلعت نعليك**: على معنى الإنكار لفعله، أو توقع أن يفعله على وجه ممنوع، ويحتمل أن يكون إنما أنكر عليه خلع نعليه لصلاة أو ما أشبهها من دخول مسجد أو دخول حرم، ولذلك قال له: لعلك تأولت هذه الآية: ﴿فَاخْلَعْ نَعْلَيْكَ إِنَّكَ بِالْوَادِ الْمُقَدَّسِ طُوىً﴾ (طـه:١٢) ويحتمل أنه أنكر عليه خلع نعليه حال الجلوس إيثارا للبسهما على كل الأحوال إلا أن يمنع من ذلك مانع.

يحتبي الرجل: الاحتباء: هو أن يحرم بالثوب على حقويه وركبتيه، وفرجه باد، وهو من عادة العرب ترتفق في جلوسها، والاحتباء بالرداء لمن كان عليه إزار، وإنما منع منه لمن احتبى بثوب ولم يكن على فرجه شيء؛ لما في ذلك من إبداء عورته وهو مأمور بسترها. وأما الاشتمال فاشتمال الصماء ففي "العتبية" من رواية ابن القاسم =

وَاحِدٍ لَيْسَ عَلَى فَرْجِهِ مِنْهُ شَيْءٌ، وَعَنْ أَنْ يَشْتَمِلَ الرَّجُلُ بِالثَّوْبِ الْوَاحِدِ عَلَى أَحَدِ شِقَّيْهِ.

١٦٥٦ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ **رَأَى حُلَّةً سِيَرَاءَ** تُبَاعُ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! لَوْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الْحُلَّةَ فَلَبِسْتَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ **وَلِلْوَفْدِ** إِذَا قَدِمُوا عَلَيْكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّمَا يَلْبَسُ هَذِهِ........

= عن مالك: هو أن يشتمل الرجل بالثوب على منكبيه ويخرج يده اليسرى من تحته وليس عليه مئزر. واشتمال الصماء عند العرب ما ذكره أولا، فأما إخراج اليد من الثوب فهو الذي يتقي منه فيه من اشتمال الصماء؛ لما فيه من كشف العورة، ويحتمل أن يريد به اللفظ، فقد سماه في الحديث اشتمالا، وقال أبو عبيد: اشتمال الصماء: أن يشتمل الرجل بثوب، فيجلل به جسده كله ولا يرفع منه جانبا يخرج منه يده. قال: وربما اضطجع فيه على هذه الحال، كأنه يذهب إلى أنه لا يدري هل يصيبه شيء يريد الاحتراس منه والاتقاء بيديه فلا يقدر؛ لأنهما تحت ثوبه. فهذا كلام العرب، والذي عندي: أن هذا التأويل يقتضي أن المنع لا يختص بحال الصلاة بل يتناول جميع الأحوال. والاضطباع: أن يدخل الثوب تحت يده اليمنى فيلقيه على منكبه الأيسر. قال ابن القاسم: وهو من ناحية الصماء، ومعنى ذلك: أنه إذا أخرج يده اليسرى بدت عورته، وفي "العتبية": وهذا لمن لم يكن عليه مئزر، فأما من كان عليه مئزر فأجازه مالك، ثم كرهه، والله أعلم.

رأى حلة إلخ: الحلة ثوبان: رداء وإزار، والسيراء قال أبو علي: هو ثوب مسير فيه خطوط تعمل من القز، وقال الخليل: السيراء: الضلع بالحرير، ومعنى ذلك كثرة الحرير فيه، لأنه إذا كان جميع سداه حريرا، أو بعض لحمته حريرا، كان ذلك أكثر من وزن ثلثه، فهذا الذي يقتضي تحريمه على أن الصحيح أن السيراء معنى يعود على اختلاف ألوانه وهيئتها، وأن الحلة كانت من حرير، ولذلك روى سالم بن عبد الله عن أبيه عبد الله بن عمر في هذا الحديث: حلة استبرق. وهو غليظ الحرير، وروى نافع: حلة حرير، وروي عن مالك أنه قال: هو وشي من حرير، وقد تقدم ذكر تحريم الحرير على الرجال، وبالله التوفيق. وقوله ﷺ: "فلبستها يوم الجمعة" يقتضي أن يوم الجمعة شرع فيه التجمل. وقوله: "وللوفد إذا قدموا عليك" يقتضي أيضاً أنه قد شرع التجمل للواردين والوافدين في المحافل التي تكون لغير آية مخوفة، كالزلازل والكسوف وعند الحاجة إلى التضرع والرغبة كالاستسقاء، ويدل على هذا التأويل أن النبي ﷺ أقره على ما دعا إليه من التجمل في هذين الموطنين، وإنما أنكر عليه لبس هذا النوع، فثبت أن التجمل إنما شرع بالجميل من المباح، والله أعلم.

سيراء: بكسر السين وفتح التحتية ومد الراء، قال ابن قرقول: هو الحرير الصافي، وفي "الصحاح": وفيه خطوط أصفر، وقال الخليل: ثوب مضلع بالحرير، وفي "النهاية": هو نوع من البرد ويخالطه حرير. (المحلى)

وللوفد: بفتح الواو وسكون الفاء جمع وافد، وهو القادم رسولا أو زائراً إذا قدموا. (المحلى)

مَنْ لا خَلاقَ لَهُ في الآخِرَةِ، ثُمَّ جاءَ رَسُولَ اللهِ ﷺ مِنْهَا حُلَلٌ فَأَعْطَى عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ مِنْهَا حُلَّةً، فَقَالَ عُمَرُ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَكَسَوْتَنِيهَا وَقَدْ قُلْتَ في حُلَّةِ عُطَارِد (ابن حاجب) مَا قُلْتَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لَمْ أَكْسُكَهَا لِتَلْبَسَهَا، فَكَسَاهَا عُمَرُ أَخًا لَهُ مُشْرِكًا بِمكة.

١٦٥٧ - مَالك عَنْ إِسْحاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ أَنَسُ بْنُ مَالك: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ أَمِيرُ المؤمنين وَقَدْ رَقَعَ بَيْنَ كَتِفَيْهِ بِرُقَعٍ ثَلاثٍ لَبَّدَ بَعْضَهَا فَوْقَ بَعْضٍ.

صِفَةُ النَّبِيِّ ﷺ

١٦٥٨ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَيْسَ ....

لتلبسها: بل لتشفع بها في غير ذلك. أخا له: قيل: كان أخا له من الرضاعة، وقيل: أخاه لأمه. (المحلى)

وهو يومئذ إلخ: يريد الحالة التي تحسن فيها ملابس الناس ويخرج عن العادة في جمال الملبس، فرأى في تلك الحال على عمر بن الخطاب ثوبا يرقعه في أظهر مواضعه، وهو بين كتفيه برقاع كثيرة قد لبد بعضها فوق بعض، وذلك يقتضي أنه رقع الثوب ثم تخرق ذلك الترقع فأعاد عليه آخر، وهو معنى تلبيد الرقاع بعضها على بعض، ويحتمل أن يكون عمر يفعل مثل هذا ببيته، ويلبس ما هو أفضل منه بين الناس؛ لقوله: إذا أوسع الله عليكم فأوسعوا على أنفسكم، ويحتمل أن يكون ذلك كان فاشيا في أهل ذلك الزمان فلا يشتهر به من لبسه، ويحتمل أن يفعل ذلك؛ لأنه كان لا يتسع ماله أكثر من هذا، وكان يحب أن يقلل ما يأخذ من بيت المال، ويؤيد هذا أنه أوصى إلى ابنه عبد الله أن عليه دينا كثيرا لا يفي به ماله، وليستعين على أدائه ببني عدي وهم رهطه، فإن تأدى بذلك وإلا فبقريش ولا يعدوهم إلى غيرهم، ويحتمل أن يأخذ في نفسه بهذا؛ لأن حاله قد شهرت بالخلافة والتقدم في الدين وإخبار النبي ﷺ بأنه من أهل الجنة، فترتفع عن مثله السمعة، وإنما يكره مثل هذا لمن لم يعلم حاله مخافة الشهرة عليه، والله أعلم.

رقع: بتخفيف القاف وتشديدها، في "القاموس": رقع الثوب كـ منع: أصلحه بالرقاع.

برقع: بضم أو فتح جمع رقعة: ما يرقع بها الثوب. (المحلى)

بالطَّوِيل الْبَائِنِ، وَلا بِالْقَصِيرِ وَلَيْسَ بِالأَبْيَضِ **الأَمْهَقِ**، وَلا **بِالآدَم**، **وليس بِالْجَعْدِ** القططِ **ولا بِالسَّبِطِ** (أي المفرط طولا) **بَعَثَهُ الله** ﷺ عَلَى رَأْسِ أَرْبَعِينَ سَنَةً، **فَأَقَامَ** بِمَكَّةَ عَشْرَ سِنِينَ وَبِالْمَدِينَةِ عَشْرَ سِنِينَ، وَتَوَفَّاهُ اللهُ عَزَّوَجَلَّ عَلَى رَأْسِ سِتِّينَ سَنَةً، **وَلَيْسَ فِي رَأْسِهِ** وَلِحْيَتِهِ عِشْرُونَ شَعْرَةً بَيْضَاءَ ﷺ.

صِفَةُ عِيسَى بْنِ مَرْيَمَ وَالدَّجَّالِ

١٦٥٩ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: أَرَانِي اللَّيْلَةَ عِنْدَ الْكَعْبَةِ (أي في المنام) فَرَأَيْتُ رَجُلاً آدَمَ (أسمر) كَأَحْسَنِ مَا أَنْتَ رَاءٍ مِنْ أُدْمِ الرِّجَالِ، لَهُ **لِمَّةٌ** كَأَحسنِ

بالطويل البائن إلخ: بالهمز ووهم من جعله بالياء، وهو اسم فاعل من بان أي ظهر على غيره، أو من بان بمعنى بعد، والمراد أنه لم يكن بعيدا من التوسط، أو من بان بمعنى فارق من سواه، وسمي فاحش الطول بائنا؛ لأن من رآه يتصور أن كل واحد من أعضائه مبان عن الآخر. "ولا بالقصير" أي المتردد الداخل بعضه في بعض، وبالمعنى أنه كان متوسطا بين الطول والقصر لا زائد الطول ولا القصر، وفي نفي الطول البائن إشعار بأنه كان مربوعا مائلا إلى الطول. **الأمهق**: الكريه البياض كلون الجص بل كان نير البياض. **بالآدم**: بالمد أي ولا شديد السمرة وإنما يخالط بياضه الحمرة. (المحلى) **وليس بالجعد**: بفتح فسكون، "القطط" بفتحتين وقد يكسر الطاء الأولى أي الشديد الجعودة. **ولا بالسبط**: بفتح فكسر أو بسكون، السبط: المسترسل الذي لا تكسر الجعودة في الشعر.

بعثه الله إلخ: قال سعيد بن المسيب: واختلف في مقامه بمكة فقال أنس بن مالك في هذا الحديث: أقام بمكة عشر سنين، وروي عن عائشة وابن عباس، وهو قول عروة بن الزبير وابن شهاب، وروي عن ابن عباس: أنه أقام بمكة ثلاث عشر سنة وهو قول سعيد بن المسيب، ولم يختلف أهل السير أنه ولد عام الفيل، وروى الزبير بن عدي عن أنس ابن مالك: توفي رسول الله ﷺ وهو ابن ثلاث وستين سنة، وتوفي أبو بكر وهو ابن ثلاث وستين سنة، وتوفي عمر ابن الخطاب وهو ابن ثلاث وستين سنة، قال البخاري: وهذا أصح من رواية ربيعة عن أنس بن مالك أنه توفي ابن ستين سنة، وروى قتادة عن أنس: أنه توفي وهو ابن خمس وستين سنة، وجمع بأن من روى الأخير عد سنتي المولود والوفاة، ومن روى ثلاثا لم يعدهما، ومن روى الستين لم يعد الكسر. **وليس في رأسه إلخ**: يريد بذلك تقليل شيبه، وقال ابن سيرين: سئل أنس بن مالك عن خضاب النبي ﷺ فقال: إنه لم يبلغ ما يخضب لو شئت أن أعد شمطاته في لحيته. **لمة**: بكسر اللام وتشديد الميم وهي الشعر المتدلي الذي يجاوز شحمة الإذن وألم بالمنكبين.

مَا أَنْتَ رَاءٍ مِنْ اللِّمَمِ قَدْ رَجَّلَهَا **فَهِيَ تَقْطُرُ** مَاءً، مُتَّكِئًا عَلَى رَجُلَيْنِ أَوْ عَلَى **عَوَاتِقِ** رَجُلَيْنِ يَطُوفُ بِالْكَعْبَةِ، فَسَأَلْتُ مَنْ هَذَا؟ قِيلَ: هَذَا الْمَسِيحُ ابْنُ مَرْيَمَ. ثُمَّ إِذَا أَنَا بِرَجُلٍ جَعْدٍ قَطَطٍ أَعْوَرِ الْعَيْنِ الْيُمْنَى كَأَنَّهَا عِنَبَةٌ **طَافِيَةٌ**، فَسَأَلْتُ مَنْ هَذَا؟ فَقِيلَ لِي: هَذَا الْمَسِيحُ الدجالُ.

مشطها — شديد الجعودة

مَا جَاءَ فِي الْفِطْرَةِ

وفي نسخة: السنة

١٦٦٠ - مَالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: **خَمْسٌ مِنْ الْفِطْرَةِ**: تَقْلِيمُ الأَظْفَارِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ، وَنَتْفُ الإِبْطِ، وَحَلْقُ الْعَانَةِ، **وَالاخْتِتَانُ**.

فهي تقطر إلخ: يحتمل أنها تقطر على الحقيقة من الماء الذي شرحها به، أو أنه عرق حتى قطر الماء من رأسه، ويحتمل أن يكون كناية عن مزيد لطافة وجهه ونضارته. (المحلى) **عواتق**: جمع عاتق، هو ما بين المنكب والعنق، وكلمة "أو" للشك. **طافية**: قال عياض: رويناها عن الأكثر بغير همزة وهو الذي صححه الأكثر يعني ناتية، وقال بعض شيوخنا: بالهمزة أي ذهب ضوؤها. (المحلى) **خمس من الفطرة**: [أنها السنة القديمة التي اختارها الأنبياء واتفقت عليها الشرائع، فكأنها أمر جبلي فطروا عليها. (المحلى)] يريد - والله أعلم - من سنة الدين الذي يوصف بأنه الفطرة، قال الله تعالى: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ﴾ (الروم:٣٠) يريد الدين الذي ولدوا عليه، وخلقوا عليه، ومنه ما روي عن النبي ﷺ: كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه. وقوله: "وقص الشارب" قال مالك: يؤخذ منه حتى يبدو طرف الشفة، وقال ابن القاسم عنه. وقوله: "ونتف الإبط" يريد الشعر الذي تحت الإبط. "وحلق العانة" يريد شعر السرة وهو الاستحداد، وليس لقص الأظفار وأخذ الشارب وحلق العانة حد إذا انتهى إليه أعاده، ولكن إذا طال ذلك، وكذلك شعر الرأس ولا أعلم فيه حدا.

والاختتان: والاختتان هو عند مالك وأبي حنيفة من السنن كقص الأظفار وحلق العانة، وقال الشافعي: هو واجب وهو مقتضى قول سحنون، واستدل القاضي أبو محمد على نفي وجوبه بأنه قرنه النبي ﷺ بقص الشارب ونتف الإبط، ولا خلاف أن هذه ليست بواجبة، وهذا استدلال بالقرائن وأكثر أصحابنا على المنع منه، ودليلنا من جهة القياس: أن هذا قطع جزء من الجسد ابتداء، فلم يكن واجبا بالشرع كقص الأظفار، والحديث في "الموطأ" موقوف، وأسنده إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، وقد خولف فيه إبراهيم بن سعد.

١٦٦١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: **كَانَ إِبْرَاهِيمُ** أَوَّلَ النَّاسِ ضَيَّفَ الضَّيْفَ، وَأَوَّلَ النَّاسِ اخْتَتَنَ، وَأَوَّلَ النَّاسِ قَصَّ الشَّارِبَ، **وَأَوَّلَ النَّاسِ** رَأَى الشَّيْبَ، فَقَالَ: يَا رَبِّ مَا هَذَا؟ فَقَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: وَقَارٌ يَا إِبْرَاهِيمُ! فَقَالَ: يَا رَبِّ زِدْنِي وَقَارًا، قَالَ مالك: يُؤْخَذُ مِنَ الشَّارِبِ حَتَّى يَبْدُوَ طَرَفُ الشَّفَةِ، **وَهُوَ الإِطَارُ وَلا يَجُزُّهُ** فَيُمَثِّلُ بِنَفْسِهِ.

بضم المثلثة من المثلة

النَّهْيُ عَنْ الأَكْلِ بِالشِّمَالِ

١٦٦٢ - مَالك عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ السَّلَمِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى أَنْ يَأْكُلَ الرَّجُلُ بِشِمَالِهِ، أَوْ يَمْشِيَ فِي نَعْلٍ وَاحِدَةٍ، ....

كان إبراهيم إلخ: وقد روي أن إبراهيم عليه السلام اختتن بالقدوم وهو موضع، ويخفف فيقال: القدوم، قال ابن المواز: القدوم بالتخفيف وهي القدوم المعروفة، وقيل: إن اختتانه من الكلمات التي ابتلاه الله عز وجل بها، وقيل غير ذلك والله أعلم. **وأول الناس إلخ:** يحتمل أن يريد أنه لم يكن قبله شيب حتى رآه إبراهيم عليه السلام أول من رآه، ويحتمل أن يكون الشيب معتادا على حسب ما هو اليوم ولكن كان إبراهيم أول من قال هذا القول عند رؤيته، والأول أظهر؛ لأنه لو كان الشيب معتادا قد رآه إبراهيم لجميع الناس قبله، ما أنكره ولا قال: "يا رب ما هذا"، ولو سأل عن وقوعه به مع معرفته بمعناه كما رآه لغيره، لم يفسره له بأنه وقار، ولقيل له: هو الشيب الذي رأيته لمن بلغ سنك، ولكان هو قد علم أن معناه الوقار ولم يحتج أن يدعو الله تبارك وتعالى أن يزيده من الوقار حين علم معناه، وأما قول الله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ضَعْفاً وَشَيْبَةً﴾ (الروم:٥٤) فيحتمل - والله أعلم - أن يخاطب به هذه الأمة أو من شاب من زمن إبراهيم عليه السلام إلى يوم القيامة، ويحتمل أنه خوطب به جميع الخلق من شاب ومن لم يشب إلا أنه جمع مع الضعف الأخير الشيب؛ لأن من الخلق من لم يشب، ولم يرد أن جميعهم يشيب كما أنه لم يرد أن جميعهم يضعف بل منهم من يموت في الضعف الأول، ومنهم من يموت حال القوة قبل الضعف الثاني. وقوله ﷺ: "قال الله تعالى: وقار يا إبراهيم" أخبر ما رآه منه معناه الوقار، فسأله عليه السلام الزيادة منه؛ إذ قد علم أن الوقار محمود مأمور به من هدي الصالحين، ولعله أراد أن يزيده من الشيب الذي هو الوقار. **وهو الإطار:** في "القاموس": الإطار كـ كتاب: الفصل بين الشفة وبين شعرات الشوارب. **ولا يجزه:** بضم الجيم والزاي المشددة، أي لا يقطع الشعر إلى أن يبلغ الجلد. (المحلى)

وَأَنْ يَشْتَمِلَ **الصَّمَّاءَ**، وَأَنْ يَحْتَبِيَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ كَاشِفًا عَنْ فَرْجِهِ.

١٦٦٣ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ** فَلْيَأْكُلْ بِيَمِينِهِ وَلْيَشْرَبْ بِيَمِينِهِ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ.

مَا جَاءَ فِي الْمَسَاكِينِ

١٦٦٤ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لَيْسَ الْمِسْكِينُ** بِهَذَا الطَّوَّافِ الَّذِي يَطُوفُ عَلَى النَّاسِ فَتَرُدُّهُ اللُّقْمَةُ وَاللُّقْمَتَانِ وَالتَّمْرَةُ وَالتَّمْرَتَانِ. قَالُوا: فَمَا الْمِسْكِينُ يَا رَسُولَ اللهِ؟ قَالَ: الَّذِي لا يَجِدُ غِنًى يُغْنِيهِ، وَلا يَفْطُنُ النَّاسُ لَهُ فَيُتَصَدَّقَ عَلَيْهِ، وَلا يَقُومُ فَيَسْأَلَ النَّاسَ.

أي ولا يعلم حاله

١٦٦٥ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ ابْنِ بُجَيْدٍ الأَنْصَارِيِّ ثُمَّ الْحَارِثِيِّ، عَنْ جَدَّتِهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: رُدُّوا الْمِسْكِينَ وَلَوْ **بِظِلْفٍ** مُحْرَقٍ.

الصماء: بفتح الصاد وتشديد الميم، في "النهاية": هو أن يتجلل الرجل بثوبه لا يرفع منه جانبا، فلا يبقى ما يخرج منه يده. (المحلى) إذا أكل أحدكم إلخ: ونهيه أن يأكل الرجل بشماله على ما تقدم أنه كان يحب التيامن في شأنه كله. وقوله ﷺ: "فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله" يحتمل أن يريد الأكل على الحقيقة، فإن الشيطان والجن يأكلون، من ذلك نهيه ﷺ عن الاستنجاء بالروث والرمة، وقال: إن ذلك زاد إخوانكم من الجن. وقد قيل: إن أكلهم تشمم، فعلى هذا يكون قوله: إن الشيطان يأكل بشماله على المجاز، معناه - والله أعلم - أنه يأمر ابن آدم أن يأكل بشماله ويدعو إليه، فأضيف الأكل إليه، إذا ثبت ذلك فقد قال الشيخ أبو القاسم: من أكل أو شرب فليأكل وليشرب بيمينه ولا يأكل ولا يشرب بشماله إلا أن يكون له عذر.

ليس المسكين إلخ: لم يرد نفي هذا عنه، وإنما أراد أن غيره أشد حالا منه، والذي لا يجد غنى يغنيه، ولا يفطن له فيتصدق عليه، ولا يسأل الناس فترده اللقمة واللقمتان، فيقيم بهذا رمقه والذي لا يسأل الناس مع ما تقدم من حاله لا حياة له، وقال يحيى بن يحيى: "فما المسكين" وتابعه عليه جماعة، وقال غيرهم: "فما المسكين" وهو أظهر في لغة العرب. بظلف: بكسر المعجمة للبقر والغنم، كالحافر للفرس. "محرق" يعني تصدقوا بما تيسر وإن قل. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي مِعَى الْكَافِرِ

١٦٦٦ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: يَأْكُلُ الْمُسْلِمُ فِي مِعًى وَاحِدٍ وَالْكَافِرُ يَأْكُلُ **فِي سَبْعَةِ أَمْعَاءٍ**.

١٦٦٧ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ **أَنَّ رَسُولَ اللهِ** ﷺ **ضَافَهُ ضَيْفٌ كَافِرٌ**، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِشَاةٍ فَحُلِبَتْ، فَشَرِبَ حِلابَهَا ثُمَّ أُخْرَى فَشَرِبَهُ ثُمَّ أُخْرَى فَشَرِبَهُ حَتَّى شَرِبَ حِلابَ سَبْعِ شِيَاهٍ، ثُمَّ إِنَّهُ أَصْبَحَ فَأَسْلَمَ فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِشَاةٍ فَحُلِبَتْ **فَلَمْ يَسْتَتِمَّهَا**، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: الْمُؤْمِنُ يَشْرَبُ فِي مِعًى وَاحِدٍ وَالْكَافِرُ يَشْرَبُ فِي سَبْعَةِ أَمْعَاءٍ.

النَّهْيُ عَنَ الشَّرَابِ فِي آنِيَةِ الْفِضَّةِ وَالنَّفْخِ فِي الشَّرَابِ

١٦٦٨ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الْفِضَّةِ **فَإِنَّمَا يُجَرْجِرُ** ....

في سبعة أمعاء: لكثرة شرهه وكون مطمح نظره مقتصرا على المطاعم والمشارب. (المحلى)

ضافه ضيف كافر: روى أبو إسحاق: أنه كان ثمامة بن أثال الحنفي، وقال غيره: كان جهجاه الغفاري، وهذا يقتضي جواز تضييف الكافر، وهل يؤاكل أم لا؟ قال مالك في "العتبية": ترك مؤاكلة النصراني في إناء واحد أحب إلي، ولا أراه حراما، ولا نصادق نصرانيا، فنهى عن مؤاكلته؛ لما في ذلك من معنى المصادقة، وأما تضييفه فيحتمل أن يكون ذلك لمعنى الاستئلاف له ورجاء إسلامه، ويحتمل أن يكون لما يخاف عليه من الضياع إذا كان ممن له حق عهد أو غيره. فلم يستتمها: أي لم يقدر على أن يشرب لبن شاة. (المحلى) فإنما يجرجر: الجرجرة: صوت وقوع الماء في الجوف، ومعنى ذلك - والله أعلم - أنه يعاقب عليه في جهنم، وربما كان ذلك بأن يشرب منها ما يسمى مهلا، وجاز شرابها الذي يوصف بأنه نار، والعرب تسمي الشيء باسم ما يؤول إليه، فيسمى العصير خمرا =

فِي بَطْنِهِ **نَارَ جَهَنَّمَ**.

١٦٦٩ - مَالِكٌ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ أَبِي حَبِيبٍ مَوْلَى سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِي الْمُثَنَّى الْجُهَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ فَدَخَلَ عَلَيْهِ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ، فَقَالَ لَهُ مَرْوَانُ بْنُ الْحَكَمِ: أَسَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ **نَهَى عَنْ النَّفْخِ** فِي الشَّرَابِ، فَقَالَ لَهُ أَبُو سَعِيدٍ: نَعَمْ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنِّي لا أَرْوَى مِنْ نَفَسٍ وَاحِدٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **فَأَبِنْ الْقَدَحَ** عَنْ فِيكَ ثُمَّ تَنَفَّسْ، قَالَ: فَإِنِّي أَرَى الْقَذَاةَ فِيهِ، قَالَ: **فَأَهْرِقْهَا**.

تبن

= إذا أريد به الخمر، وتسمى الشدة موتا لما كان تؤول إليه، وهذا يقتضي تحريم استعمال آنية الفضة في الشرب، وقد روى هذا الحديث علي بن مسهر عن عبيد الله بن عمر عن نافع فقال فيه: "الذي يأكل أو يشرب في آنية الفضة والذهب" ولم يذكر الأكل في هذا الحديث غير ابن مسهر، ووجه تحريمه من جهة المعنى: ما فيه من السرف والتشبه بالأعاجم، وأما مجرد الشرب فلا يحرم كالبلور الذي له الثمن الكثير، وروى ابن أبي ليلى: خرجنا مع حذيفة وذكر النبي ﷺ قال: لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافهما، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة. وهذا يقتضي تحريم اتخاذها، وكذلك استعمال آنيتهما أو آنية أحدهما في أكل أو شرب أو غير ذلك، والله أعلم.

نار جهنم: بالنصب على أنه مفعول، والفاعل ضمير الشارب، وبالرفع على أنه فاعل، على أن النار هي التي تصوت في البطن، أو على أنه خبر "إن" و"ما" موصولة. (المحلى) نهى عن النفخ إلخ: نهى ﷺ عن النفخ في الشراب حملا لأمته على مكارم الأخلاق؛ لأن النافخ في آنية الماء يجوز أن يقع من ريقه فيها شيء مع النفخ، فيتقذره الناظر ويفسد عليه. وقوله: "إني لا أروى من نفس واحد" يقتضي أن التنفس في الإناء من معنى النفخ، يريد أنه لا يكفيه ما يشرب من الماء إلا بعد أن يعيد التنفس، فسمى ما بين التنفسين نفسا. "فإني أرى القذرة فيه" يريد أي المعاني التي تدعوه إلى النفخ في الشراب، وفي حديث أنس عند الترمذي أن النبي ﷺ كان يتنفس في الإناء ثلاثا إذا شرب، قال المناوي: بأن يشرب ثم يزيله عن فيه ويتنفس خارجه ثم يشرب ثم هكذا، لا أنه كان يتنفس في جوف الإناء؛ لأنه يغير الماء إما لتغيير الفم بمأكول أو ترك سواك وغير ذلك من الوجوه المستنكرة.

فأبن القدح: بزنة الأمر من الإبانة. فأهرقها: أي صب بعض الماء، ليخرج القذاة.

مَا جَاءَ فِي شُرْبِ الرَّجُلِ وَهُوَ قَائِمٌ

١٦٧٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَعَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانُوا يَشْرَبُونَ قِيَامًا.

١٦٧١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ وَسَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ كَانَا لا يَرَيَانِ بِشُرْبِ الإِنْسَانِ وَهُوَ قَائِمٌ بَأْسًا.

١٦٧٢ - مَالك عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ الْقَارِئِ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَشْرَبُ قَائِمًا.

١٦٧٣ - مَالك عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ **كَانَ يَشْرَبُ قَائِمًا**.

كان يشرب قائما: وعلى هذا جماعة الفقهاء في جواز الشرب قائما، وقد كرهه قوم لأحاديث وردت فيه، فيها نظر وإن كان مسلم قد أخرجها في صحيحه و لم يخرجها البخاري، منها: حديث رواه ابن أبي عروبة عن قتادة عن أنس عن النبي ﷺ أنه نهى أن يشرب الرجل قائما، قال قتادة: فقلنا: فالأكل، قال: ذلك أشر وأخبث. وتابعه هشام الدستوائي عن قتادة، وليس فيه ذكر الأكل، وخالفهما شعبة، فرواه عن قتادة عن أبي عبس الأسواري عن أبي سعيد الخدري، وتابعه همام عن قتادة، وهذا الحديث فيه من الاضطراب على قتادة ما لا تحمله هذه المسألة؛ لمخالفة أئمة الصحابة، والأحاديث المتفق على صحتها معارضة لها، وليس في حديث قتادة عن أنس "حدثنا" وكان شعبة يتقي من حديثه مما لا يصرح فيه بـــ"حدثنا"، وأبو عبس الأسواري غير مشهور، وأخرجه مسلم أيضاً من حديث عمر بن حمزة عن أبي غطفان المري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: لا يشرب أحد منكم قائما فمن نسي فليستقئ. وهذا الحديث أيضاً رواه عمر بن حمزة ولا يحتمل مثل هذا، وحديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه أصح إسنادا، وكذلك حديث عبد الله بن عباس رواه أبو عوانة عن عاصم الأحول عن الشعبي عن ابن عباس: "سقيت رسول الله ﷺ من زمزم فشرب وهو قائم". وعاصم حافظ متقن، رواه عنه ابن سفيان وهشيم وشعبة، وتابعه عليه المغيرة مع عمل الأئمة، قال القاضي أبو الوليد: والذي يظهر لي أن الصحيح من حديث أبي هريرة إنما هو موقوف عليه، ولا خلاف فيه أنه لا يجب الاستقاء على من شرب قائما ناسيا، ولو صح الحديث لجاز أن يحمل على أنه نهى عن إناء شراب له ولأصحابه أن يبدأ بشربه قائما قبل أن يجلس، ولو أسهم فيه ويكون آخرهم شربا إن كان ساقيهم، وروى النزال بن سبرة أن عليا شرب قائما، وقال أنس: يكرهون هذا، وإني رأيت رسول الله ﷺ شرب قائما، وحديث النزال بن سبـــرة عن علي صحيح أخرجه البخاري، ومن جهة المعنى: =

السُّنَّةُ فِي الشُّرْبِ وَمُنَاوَلَتِهِ عَنِ الْيَمِينِ

١٦٧٤ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِلَبَنٍ **قَدْ شِيبَ** بِمَاءٍ مِنَ الْبِئْرِ، وَعَنْ يَمِينِهِ أَعْرَابِيٌّ وَعَنْ يَسَارِهِ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، فَشَرِبَ ثُمَّ أَعْطَى الأَعْرَابِيَّ، وَقَالَ: الأَيْمَنَ فَالأَيْمَنَ.

١٦٧٥ - مَالِك عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ الأَنْصَارِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أُتِيَ بِشَرَابٍ فَشَرِبَ مِنْهُ، وَعَنْ يَمِينِهِ غُلامٌ وَعَنْ يَسَارِهِ الأَشْيَاخُ، فَقَالَ لِلْغُلامِ: أَتَأْذَنُ لِي أَنْ أُعْطِيَ هَؤُلاءِ؟ فَقَالَ الْغُلامُ: لا وَاللهِ يَا رَسُولَ اللهِ، لا أُوثِرُ بِنَصِيبِي مِنْكَ أَحَدًا، قَالَ: **فَتَلَّهُ** رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي يَدِهِ.

جَامِعُ مَا جَاءَ فِي الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ

١٦٧٦ - مَالِك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالِك يَقُولُ: قَالَ أَبُو طَلْحَةَ لأُمِّ سُلَيْمٍ: لَقَدْ سَمِعْتُ صَوْتَ رَسُولِ اللهِ ﷺ ضَعِيفًا ....

= أنه تناول غذاء كالأكل، ولا خلاف في جواز أكل القائم، وروي جواز ذلك عن عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وهو قول العلماء، قال مالك: ولا بأس بالشرب قائما، وقال النخعي: إنما كره الشرب قائما لداء يأخذ البطن، كذا قال الباجي، قال القاري: والتوفيق بينهما أن النهي محمول على التنزيه، وشربه قائما لبيان الجواز. وممن رخص في الشرب قائما علي وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة ﭫ، وقال الشيخ محي السنة: وأما النهي فنهي أدب وإرفاق، وقال الشيخ مجد الدين الفيروز آبادي: كان رسول الله ﷺ يشرب غالبا قاعدا وقد شرب مرة قائما، فقال بعضهم: النهي ناسخ له، وقال بعضهم: إنه ناسخ للنهي، وقال بعضهم: الشرب قائما لبيان الجواز، وقال بعضهم: الشرب قائما كان لعذر، قال محمد: لا نرى بالشرب قائما بأسا، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

قد شيب: بكسر الشين أي خلط بماء، والحكمة في شوبه أن يبرد أو يكثر أو المجموع. (المحلى)

فتله: بفتح الفوقية المثناة وتشديد اللام أي وضع القدح في يد الصبي بقوة وعنف. (المحلى)

أَعْرِفُ فِيهِ الْجُوعَ، فَهَلْ عِنْدَكِ مِنْ شَيْءٍ؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ، فَأَخْرَجَتْ أَقْرَاصًا مِنْ شَعِيرٍ ثُمَّ أَخَذَتْ خِمَارًا لَهَا فَلَفَّتْ الْخُبْزَ بِبَعْضِهِ، ثُمَّ دَسَّتْهُ تَحْتَ يَدِي **وَرَدَّتْنِي** بِبَعْضِهِ، ثُمَّ (وفي نسخة: ثم) أَرْسَلَتْنِي إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، قَالَ: فَذَهَبْتُ به **فَوَجَدْتُ** رَسُولَ اللهِ ﷺ جَالِسًا ......

أعرف فيه الجوع: يقتضي أن الأنبياء عليهم السلام قد تبتلى بالجوع والآلام؛ ليعظم ثوابهم وترفع درجاتهم بما روي عنهم من الدنيا ولحقهم فيها من الجوع والشدة، قال الله عزوجل: ﴿وَلَنَبْلُوَنَّكُمْ بِشَيْءٍ مِنَ الْخَوْفِ وَالْجُوعِ وَنَقْصٍ مِنَ الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾ (البقرة:١٥٥) واستدلال أبي طلحة على ما بالنبي ﷺ من الجوع بضعف صوته يدل على صبره، وأنه لم يخبر بما يجده من ذلك أحدا وإن كان قد بلغ منه الجهد ما ضعف به صوته، وقد روي عن سعيد المقبري أن أبا هريرة مر بقوم بين أيديهم شاة مصلية فدعوه فأبى أن يأكل منها وقال: خرج رسول الله ﷺ من الدنيا و لم يشبع من خبز الشعير، وهذا يقتضي أنه لم يكن يشبع من أقل الأقوات وهو الشعير. ويحتمل أن يريد أنه لم يوجد منه شبع في يوم من الأيام وأنه كان في وقت الغنى واليسار لا يشبع، بل يقتصر على ما دون الشبع ويؤثر بما كان يبلغه الشبع لو تناوله، ويحتمل أن يريد أنه لم يكن يشبع منه في الجملة وإن كان قد وجد منه الشبع في بعض الأيام، ولذلك يقال: فلان جائع إذا وصف ذلك في غالب أمره.

فهل عندك من شيء إلخ: على وجه التماس ما يهديه إلى النبي ﷺ ليمسك به رمقه ويقلل من ضعفه، وهذا يدل على قلة ما عند أبي طلحة من ذلك ولو كان عنده كثير من القوت لما احتاج إلى أن يسألها هل عندها شيء أم لا؟ هذا على أنه كان أكثر الأنصار مالا ونخلا، ويقتضي ذلك أنها كانت سنة شدة شاملة، "فقالت" له أم سليم: "نعم، وأخرجت أقراصا من شعير"، وذلك أفضل ما كان عندها يستدل على ذلك بأنها كانت لا ترسل إلى النبي ﷺ إلا أفضل ما عندها، ولأن العرب كانت تتفاخر بحسن القرى وسعته، وأرسلت بهذا إلى المسجد حيث كان النبي ﷺ بحضرة الناس، فلم يكن يرسل إلا بما يمدح به دون ما يذم به، وقد تناولت ذلك بأفضل ما أمكنها بأن لفت أقراص الشعير بخمار وردت أنسا ببعضه؛ لأن كل مهد يحب أن يجمل هديته ويحسنها ويلبسها أفضل ما يقدر عليه، وإن كان ذلك يرد إليه، وقد قال عيسى بن دينار في "المزنية": أراه كان من صوف أو كتان و لم يكن من حرير، والله أعلم.

وردتني: بتشديد الدال أي ألبستني رداء. **فوجدت إلخ:** يقتضي أنها خصته بهذه الهدية دون أن ترسلها إلى دار من دور نسائه، ويحتمل أن يكون ذلك لما علمت من شمول الجماعة لجميع أزواجه، فوصل ذلك إليه؛ ليصرف ما فضل عنه من ذلك حيث شاء من المواساة أو إيثار من رأى إيثاره، فلما رأى رسول الله ﷺ قيام أنس عليهم على تلك الحال، توهم ما أتى به فسأل عنه تحققا له، فلما أخبره به قال لمن معه من الناس: قوموا وإن كان قد علم أن ما يحمله أنس تحت يده من الخبز لا يكفي العدد اليسير منهم مع المجاعة وشدة الحال، فكيف بأن يفضل عن جميعهم، ولا يمكن أن ينتقل عن المعلوم المعتاد في ذلك إلا بوحي يعلم به أنه سيكفي ذلك اليسير جميعهم، ولو جرى فيه على المعهود، –

فِي الْمَسْجِدِ وَمَعَهُ النَّاسُ فَقُمْتُ عَلَيْهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: آرْسَلَكَ أَبُو طَلْحَةَ؟ قَالَ: فَقُلْتُ: نَعَمْ، فقَالَ: لِلطَّعَامِ؟ فَقُلْتُ: نَعَمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِمَنْ مَعَهُ: قُومُوا، قَالَ: فَانْطَلَقَ، وَانْطَلَقْتُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ حَتَّى جِئْتُ أَبَا طَلْحَةَ فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ:

= وقسمه بينهم، لما أصاب كل واحد منهم إلا قدر يسير لا يكاد ينتفع به إلا المنفعة اليسيرة التي لا تذهب جوعا ولا ترتجع قوة. وقد روى هذا الحديث عمرو بن يحيى عن أبيه عن أنس فقال فيه: فقام أبو طلحة على الباب حتى أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إنما كان شيء يسير، قال: نعلمه فإن الله سيجعل فيه البركة، وإنما ساغ لرسول الله ﷺ أن يحمل القوم إلى طعام أبي طلحة وإن كان لم يأذن له في ذلك وقد دعاه أبو شعيب خامس خمسة لطعام فتبعهم رجل، فقال النبي ﷺ: إن هذا تبع فإن شئت أذنت له وإن شئت تركته، فقال أبو شعيب: قد أذنت له وقد قال بعض الناس: إن النبي ﷺ فعل ذلك في قصة أبي طلحة لما علم من أبي طلحة أنه يسره ذلك، وهذا وإن كان محتملا فغيره أظهر منه؛ لأنه إن كان قد علم أن أبا طلحة يسره أن يحمل إليه سبعين أو ثمانين رجلا فقد كان أبو شعيب من أهل الدين والفضل، وكان يعلم منه أنه يسره زيادة واحد كما فعل لكنه جرى في ذلك على ما سنه لأمته بعده لما كانت حاله تشاركهم فيها، وأما قصة أبي طلحة فتحتمل وجهين: أحدهما: أن البركة في الطعام التي بها كفى العدد الكثير لم تكن من قبل أبي طلحة وإنما كانت من عند الله عزوجل، وإنما أجرى الله تعالى على يد رسول الله ﷺ البركة، فكان أحق الناس بها، وما كان لأبي طلحة فيها إلا أن يختص بذلك بمنزله لما كان سببها، وهذه بركة خص بها يعلم أن كل مؤمن يرغب فيها ويحرص عليها إذا تفضل الله بها، وقد دعا أهل الخندق وهم ألف في رواية سعيد بن جبير عن جابر إلى صاع شعير وبهيمة صنعها جابر بن عبد الله وقال له: تعال أنت ونفر معك وأعلمه بقدر ما صنع و لم يستأذن في ذلك جابرا لما كان الذي يكفي أهل الخندق ليس من عند جابر، وإنما هي بركة تفضل الله بها على رسول الله ﷺ وأكرمه الله بها وخص بها منزل جابر لما كان سببه من عنده.

ويحتمل أن تكون قصة أبي طلحة أن الأقراص التي دعا إليها رسول الله ﷺ المؤمنين قد كانت أهديت له وملكها بالقبول، فإنما دعا ﷺ أصحابه إلى طعام قد ملكه لا يحتاج فيه إلى إذن أبي طلحة ولا غيره، على أنه قد روى سفيان بن أبي ربيعة عن أنس بن مالك أن أم سليم جشت مدين من شعير وجعلت منه قطيفة وعصرت عليه عكة ثم بعثتني إلى رسول الله ﷺ فدعوته، قال: ومن معي؟ فجئت فقلت: إنه يقول: ومن معي؟ فخرج أبو طلحة، فقال: يا رسول الله! إنما هو شيء صنعته أم سليم. وقد ذكر عبد الرحمن بن أبي ليلى في روايته هذا الحديث عن أنس بن مالك، فأكلوا حتى فضل ذلك الثمانين رجلا، ثم أكل النبي ﷺ بعد ذلك وأهل البيت وتركوا السؤر، وفي رواية سعد بن سعيد عن أنس: حتى إذا لم يبق منهم أحد إلا دخل، فأكل حتى شبع ثم هيأها فإذا هي مثلها حين أكلوا منها.

يَا أُمَّ سُلَيْمٍ! قَدْ جَاءَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالنَّاسِ وَلَيْسَ عِنْدَنَا **مِنْ الطَّعَامِ مَا نُطْعِمُهُمْ**، فَقَالَتْ أُمُّ سُلَيمٍ: اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. فَانْطَلَقَ أَبُو طَلْحَةَ حَتَّى لَقِيَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَقْبَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبُو طَلْحَةَ مَعَهُ حَتَّى دَخَلا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **هَلُمِّي يَا أُمَّ سُلَيْمٍ** مَا عِنْدَكِ، فَأَتَتْ بِذَلِكَ الْخُبْزِ فَأَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ **فَفُتَّ** وَعَصَرَتْ عَلَيْهِ أُمُّ سُلَيْمٍ **عُكَّةً** لَهَا فَآدَمَتْهُ، ثُمَّ قَالَ فِيهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَا شَاءَ اللهُ أَنْ يَقُولَ، ثُمَّ قَالَ: ائْذَنْ لِعَشَرَةٍ بِالدُّخُولِ فَأَذِنَ لَهُمْ فَأَكَلُوا حَتَّى شَبِعُوا ثُمَّ خَرَجُوا، ثُمَّ قَالَ: ائْذَنْ لِعَشَرَةٍ فَأَذِنَ لَهُمْ فَأَكَلُوا حَتَّى شَبِعُوا ثُمَّ خَرَجُوا، ثُمَّ قَالَ: ائْذَنْ لِعَشَرَةٍ فَأَذِنَ لَهُمْ فَأَكَلُوا حَتَّى شَبِعُوا ثُمَّ خَرَجُوا، ثُمَّ قَالَ: **ائْذَنْ لِعَشَرَةٍ** فَأَذِنَ لَهُمْ فَأَكَلُوا حَتَّى شَبِعُوا ثُمَّ خَرَجُوا، ثُمَّ قَالَ: ائْذَنْ لِعَشَرَةٍ حَتَّى أَكَلَ الْقَوْمُ كُلُّهُمْ وَشَبِعُوا وَالْقَوْمُ سَبْعُونَ رَجُلاً أَوْ ثَمَانُونَ رَجُلاً.

من الطعام ما نطعمهم: يقتضي إشفاقه من قلة طعامه مع كثرة من أتى مع النبي ﷺ وكان مما يشق عليهم أن يقل طعامهم عن أكله، فقالت أم سليم: الله ورسوله أعلم، معناه أنه رأى قدر الطعام ورأى قدر من يأتي معه من الناس وليس ذلك إلا لمعنى يرجوه من عند الله تبارك وتعالى وتلقي أبي طلحة النبي ﷺ من حسن الأخلاق والبر بالضيف القادم. هلمي يا أم سليم: يحتمل أن يريد به الأقراص التي دعا بها أنس، ويحتمل أن يريد ما عندها من إدام تأدمه به إلا أن قول أنس: "فأتت بذلك الخبز" ظاهره أن السؤال كان عنه فأمر به رسول الله ﷺ ففت، يحتمل أن يقصد بذلك بركة الثريد وأنه أبرك من غيره وعصرت عليه أم سليم عكة لها فأدمته ثم قال رسول الله ﷺ ما شاء الله أن يقول، يريد - والله أعلم - من الدعاء فيه بالبركة والذكر لله عزوجل مما انفرد بعلمه الذي يعلم السر وأخفى، وذلك يقتضي أن النبي ﷺ لم يجهر به. ففت: بضم الفاء وتشديد الفوقية أي كسر، وفيه استحباب فت الطعام واختيار الثريد على الغمس باللقمة. (المحلى) عكة: بضم العين وتشديد الكاف هي وعاء من جلود مستدير يختص بالسمن والعسل وهي بالسمن أخص، كذا في "النهاية".

ائذن لعشرة إلخ: لما كان عددهم من الكثرة بحيث لا يكاد أن يحملهم موضع على حالة الأكل لاسيما من صحفة واحدة ودعا من القوم بعدد يحتمل ذلك ثم بعد ذلك بعشرة حتى أكل القوم كلهم وشبعوا، وهذا دليل على جواز الشبع قال: وهم سبعون أو ثمانون رجلا، وهذا من المعجزات العظيمة التي فتح الله بها على رسول الله ﷺ وجعلها رحمة لهذه الأمة من حضر ومن لم يحضر.

١٦٧٧ - مَالك عَنْ أَبي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **طَعَامُ الاثْنَيْنِ** كَافي الثَّلاثَةِ وَطَعَامُ الثَّلاثَةِ كَافي الأَرْبَعَةِ.

١٦٧٨ - مَالك عَنْ أَبي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ جَابرِ بْنِ عَبْدِ الله السّلميُّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **أَغْلقُوا** الْبَابَ وَأَوْكُوا السِّقَاءَ وَأَكْفِئُوا الإنَاءَ، أَوْ خمِّرُوا الإنَاءَ **وَأَطْفِئُوا الْمِصْبَاحَ**، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ لا يَفْتَحُ غَلَقًا وَلا يَحُلُّ وِكَاءً وَلا يَكْشِفُ إنَاءً، وَإِنَّ الْفُوَيْسِقَةَ تُضْرِمُ عَلَى النَّاسِ بيوتهم.

١٦٧٩ - مَالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبي شُرَيْحٍ الْكَعْبِيِّ ....

طعام الاثنين إلخ: يريد أن ما اتخذه الاثنان لقوتهم المعتاد يكفي الثلاثة؛ لأن الاقتصار عليه على وجه المواساة، ومعنى هذا الحديث الحض على المواساة وتخفيف أمرها وأنه ليس فيها إتلاف مال ولا كبير مشقة، قال عيسى بن دينار في "المزنية": معنى هذا الحديث: أنه إذا اجتمعت الأيدي وكانت المواساة وأكل الناس عظمت البركة، وقد هم عمر رضي الله عنه في سنة مجاعة أن يجعل مع أهل كل بيت مثلهم، وقال: إن الرجل لن يهلك على نصف قوته، وقد روى أبو يوسف عن جابر بن عبد الله عن النبي ﷺ: طعام الواحد يكفي الاثنين، وطعام الاثنين يكفي الأربعة، وطعام الأربعة يكفي ثمانية، لعله أراد ﷺ عند المواساة في الشدة. أغلقوا: بقطع همزة، "وأوكوا السقاء" أي اربطوا واللام للجنس، "وأكفئوا الإناء" أي أقلبوه أو خمروا أي غطوه، قال القرطبي: جميع أوامر هذا الباب من باب الإرشاد. (المحلى)

وأطفئوا المصباح إلخ: يريد أن للشيطان مضرة ومشاركة فيما يختزن ويكون في الوعاء، وأن الاحتراز منه يكون بما قدمناه مما أخبر به النبي ﷺ. وقوله ﷺ: و"إن الفويسقة" قال عيسى بن دينار في "المزنية": يريد الفأرة تضرم على الناس بيوتهم، وقال في حديث جابر: وإن الفويسقة ربما جرت الفتيلة فأحرقت أهل البيت، وروي عن ابن عباس **جاءت فأرة فجرت الفتيلة، فألقتها بين يدي النبي** ﷺ **على الخمرة التي كان قاعدا عليها، فأحرقت منها مثل موضع الدرهم، فقال** ﷺ: إذا نمتم فأطفئوا سرجكم؛ فإن الشيطان يدل هذه ومثلها على هذا فتحرقكم، **وروى هذا الحديث عطاء عن جابر بن عبد الله عن النبي** ﷺ **قال:** أطفئ مصباحك واذكر اسم الله عزوجل وخمر إناءك ولو بعود تعرضه عليه واذكر اسم الله عليه عزوجل وأوكئ سقاءك واذكر اسم الله عليه **فزاد فيه التسمية وعرض العود على الإناء والله أعلم. وقد روى أبو موسى الأشعري: احترق بيت بالمدينة على أهله من الليل فحدث بشأنهم النبي** ﷺ **فقال:** إن هذه النار إنما هي عدو لكم فإذا نمتم فأطفئوها عنكم. **والله أعلم.**

أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ** بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيَقُلْ خَيْرًا أَوْ لِيَصْمُتْ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ جَارَهُ، وَمَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ، **جَائِزَتُهُ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ** والضِّيافَةُ ثَلاثَةُ أَيَّامٍ، فَمَا كَانَ بَعْدَ ذَلكَ فَهُوَ صَدَقَةٌ، وَلا يَحِلُّ لَهُ **أَنْ يَثْوِيَ** عِنْدَهُ حَتَّى يُحْرِجَهُ.

١٦٨٠ – مَالكٌ عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبي بَكْرٍ، عَنْ أَبي صَالحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: بَيْنَمَا رَجُلٌ يَمْشي بِطَرِيقٍ إِذْ اشْتَدَّ عَلَيْهِ الْعَطَشُ فَوَجَدَ بِئْرًا، فَنَزَلَ فيهَا فَشَرِبَ فَخَرَجَ، **فَإِذَا كَلْبٌ يَلْهَثُ** يَأْكُلُ الثَّرَى منْ الْعَطَشِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: لَقَدْ بَلَغَ هَذَا الْكَلْبَ مِنْ الْعَطَشِ مِثْلُ الَّذي بَلَغَ مِنِّي، فَنَزَلَ الْبِئْرَ فَمَلأَ خُفَّهُ ثُمَّ أَمْسَكَهُ بِفيهِ حَتَّى رَقِيَ فَسقَى الْكَلْبَ، فَشَكَرَ اللهُ لَهُ فَغَفَرَ لَهُ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ! وَإِنَّ لَنَا في الْبَهَائِمِ لأَجْرًا؟ فَقَالَ رسول اللهِ ﷺ: في كُلِّ ذِات كَبِدٍ رَطْبَةٍ أَجْرٌ.

من كان يؤمن إلخ: يريد – والله أعلم – أن هذا حكم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر وعلم أنه يجازي في الآخرة ومما يلزمه أن يقول خيرا يؤجر عليه أو ليصمت عن شر يعاقب عليه، وأما الصمت عن الخير وذكر الله عزوجل والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فليس بمأمور به، بل هو منهي عنه نهي تحريم أو نهي كراهة، وإنما معناه أن يقول: خيرا أو يسكت عن شر. ويحتمل أن يكون "أو" بمعنى الواو فيكون المعنى: يقول خيرا ويصمت عن شر، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره وفي رواية: فلا يؤذ جاره، والمعنى غير متنافيين حض النبي ﷺ على إكرام الجار وحسن مجاورته. **جائزته يوم وليلة**: وقيل: منصوب، وقال أبو عمر: الصواب يوم وليلة، في "النهاية": الجائزة من أجازه هكذا إذا أتحفه وألطفه "وفي القاموس": الجائزة: العطية والتحفة واللطف.
أن يثوي: بالمثلثة من الثواء وهو الإقامة. **فإذا كلب يلهث**: يقال في الماضي: بفتح الهاء وكسرها، وفي المستقبل بالفتح، واللهث: شدة تواتر النفس من التعب أو غيره، ويحتمل أن يكون هذا الكلب المذكور في الحديث هو الكلب المختص بهذا الاسم وهو الأظهر؛ لأنه أكثر الحيوان لهثا، ولذلك يلهث من غير سبب، وسائر الحيوان لا تلهث إلا لسبب. **قوله**: "في ذات كبد رطبة أجر" عام في جميع الحيوانات ما يملك منه وما لا يملك منه؛ فإن في الإحسان إليها أجرا.

١٦٨١ - مَالك عَنْ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ أَنَّهُ قَالَ: بَعَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ **بَعْثًا قِبَلَ السَّاحِلِ** فَأَمَّرَ عَلَيْهِمْ أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الْجَرَّاحِ وَهُمْ ثَلاثُ مِائَةٍ، قَالَ: وَأَنَا فيهِمْ، قَالَ: فَخَرَجْنَا حَتَّى إِذَا كُنَّا بِبَعْضِ الطَّرِيقِ فَنِيَ الزَّادُ، فَأَمَرَ أَبُو عُبَيْدَةَ بِأَزْوَادِ ذَلِكَ الْجَيْشِ، فَجُمِعَ ذَلكَ كُلُّهُ فَكَانَ مِزْوَدَيْ تَمْرٍ، قَالَ: فَكَانَ يُقَوِّتُنَاهُ فِي كُلِّ يَوْمٍ قَلِيلاً قَلِيلاً حَتَّى فَنِيَ وَلَمْ تُصِبْنَا إلا تَمْرَةٌ تَمْرَةٌ، فَقُلْتُ: وَمَا تُغْنِي تَمْرَةٌ؟ قَالَ: لَقَدْ وَجَدْنَا فَقْدَهَا حَيْثُ فَنِيَتْ، ثُمَّ انْتَهَيْنَا إِلَى الْبَحْرِ فَإِذَا حُوتٌ **مِثْلُ الظَّرِبِ** فَأَكَلَ مِنْهُ ذَلكَ الْجَيْشُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ لَيْلَةً، ثُمَّ أَمَرَ أَبُو عبيدة بِضِلْعَيْنِ مِنْ أَضْلاعِهِ فَنُصِبَا ثُمَّ أَمَرَ بِرَاحِلَةٍ فَرُحِلَتْ ثُمَّ مَرَّتْ تَحْتَهُمَا وَلَمْ تُصِبْهُمَا. قَالَ مَالك: الظَّرِبُ الْجُبَيْلُ.

(وفي نسخة: الساحل)

١٦٧٥ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ عَنْ جَدَّتِهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: يَا نِسَاءَ الْمُؤْمِنَاتِ! **لا تَحْقِرَنَّ إِحْدَاكُنَّ لِجَارَتِهَا وَلَوْ كُرَاعَ شَاةٍ مُحْرَقًا**.

١٦٨٢ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ....

بعثا: يريد جيشا غازين ومرتصدين لعابري السبيل من المحاربين وكانوا ثلاث مائة، وأمّر عليهم أبا عبيدة بن الجراح؛ ليعود أمرهم وتصرفهم إلى حكمه. **قبل الساحل**: أي ساحل البحر ويسمى غزوة سيف البحر.

مثل الظرب: هو كـ"كتف" الجبل الصغير، والجمع ظراب وأظراب، هكذا في "النهاية".

لا تحقرن إحداكن لجارتها: أمر بحسن الأدب وكريم الأخلاق، ويحتمل وجهين: أحدهما أن من عندها فضل فلا تحقر أن تهديه لجارتها وإن كان يسيرا، ويحتمل أن يريد أن من أهدي إليه مثل ذلك فلا تحقره ولا تصغره من معروف جارتها، والله أعلم. **ولو كراع شاة**: أي ولو أن تهدي الكراع، وهو كـ"غراب" من البقرة والغنم بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مستدق الساق أي ولو شيئاً يسيرا، والمعنى: لا يمنع إحداكن من الهدية أو الصدقة لجارتها احتقارا لموجود عندها، أو المعنى: لا تحقرن إحداكن هدية جارتها بل تقبلها وإن كانت قليلة. (المحلى)

قَاتَلَ اللهُ الْيَهُودَ نُهُوا عَنْ أَكْلِ الشَّحْمِ فَبَاعُوهُ وَأَكَلُوا ثَمَنَهُ.

١٦٨٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ عليه السلام كَانَ يَقُولُ: يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ! **عَلَيْكُمْ بِالْمَاءِ الْقَرَاحِ** وَالْبَقْلِ الْبَرِّيِّ وَخُبْزِ الشَّعِيرِ، وَإِيَّاكُمْ وَخُبْزَ الْبُرِّ فَإِنَّكُمْ لَنْ تَقُومُوا بِشُكْرِهِ.

١٦٨٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ الْمَسْجِدَ فَوَجَدَ فِيهِ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ وَعُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَسَأَلَهُمَا فَقَالَا: أَخْرَجَنَا الْجُوعُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: وَأَنَا أَخْرَجَنِي الْجُوعُ، **فَذَهَبُوا إِلَى أَبِي الْهَيْثَمِ** بْنِ التَّيِّهَانِ الأَنْصَارِيِّ فَأَمَرَ لَهُمْ بِشَعِيرٍ عِنْدَهُ يُعْمَلُ وَقَامَ يَذْبَحُ لَهُمْ شَاةً، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَكِّبْ عَنْ ذَاتِ الدَّرِّ، فَذَبَحَ لَهُمْ شَاةً وَاسْتَعْذَبَ لَهُمْ مَاءً فَعُلِّقَ فِي نَخْلَةٍ، ثُمَّ أُتُوا بِذَلِكَ الطَّعَامِ فَأَكَلُوا مِنْهُ وَشَرِبُوا مِنْ ذَلِكَ الْمَاءِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لَتُسْأَلُنَّ عَنْ نَعِيمِ هَذَا الْيَوْمِ.

١٦٨٥ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ **كَانَ يَأْكُلُ خُبْزًا بِسَمْنٍ**

قاتل الله اليهود إلخ: معناه لعنهم الله، يحتمل أن يريد الدعاء عليهم بذلك، ويحتمل أن يريد بهم الخبر عما حكم الله تعالى به عليهم من ذلك. قوله: "نهوا عن أكل الشحم إلخ" والنهي عن أكل الشحم لا يتناول النهي عن أكل الثمن إلا بالقياس والرأي وأن ما لا يجوز أكله مما معظم منفعته الأكل لا يجوز أكل ثمنه.

عليكم بالماء القراح إلخ: وهو الخالص الذي لم يمازجه شيء، والبقل البري يريد الذي لم يتقدم عليه ملك لأحد فهو مباح كماء الأنهار، وقوله: "وخبز الشعير" يريد فتقوّتوا به واقتصروا عليه فهو أقل ما يمسك الرمق وتبقي به الحياة؛ لأن الشعير أقل الأقوات، وقوله: "وإيّاكم وخبز البر فإنكم لن تقوموا بشكره" فنهاهم عن البر خاصة حضا على القليل من الدنيا والزهد فيما زاد على يسير الأقوات منها.

فذهبوا إلى أبي الهيثم إلخ: هو مالك، ويقتضي أنهم ذهبوا إليه ليطعمهم ما يسد به جوعتهم، "فأمر لهم بشعير يعمل وقام يذبح شاة" يريد أنه هيأ ذلك لطعامهم وجعله قرى لهم فاستعذب لهم ما يريد اجتلبه عذبا وعلق في نخلة ليبرد، "نكب عن ذات الدر" يريد ذات اللبن والدر اللبن.

كان يأكل خبزا بسمن: وذلك يقتضي استباحة طيب الأدم، فدعا رجلا من أهل البادية تواضعا بمؤاكلة أهل البادية، ولعله قصد أيضاً أن يتعرف حاله بما يظهر إليه من أكله، فجعل الرجل يأكل ويتبع باللقمة وضر الصحفة =

فَدَعَا رَجُلاً مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ فَجَعَلَ يَأْكُلُ وَيَتَّبِعُ بِاللُّقْمَةِ **وَضَرَ الصَّحْفَةِ**، قال: فَقَالَ له عُمَرُ: كَأَنَّكَ **مُقْفِرٌ**، فَقَالَ: وَاللهِ مَا أَكَلْتُ سَمْنًا وَلا رأيت أَكْلاً به مُنْذُ كَذَا وَكَذَا فَقَالَ عُمَرُ: لا آكُلُ السَّمْنَ **حَتَّى يُحْيَا** النَّاسُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَحْيَوْنَ.

١٦٨٦ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يُطْرَحُ لَهُ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ فَيَأْكُلُهُ حَتَّى يَأْكُلَ **حَشَفَهَا**.

١٦٨٧ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ عَنِ الْجَرَادِ فَقَالَ: وَدِدْتُ أَنَّ عِنْدِي **قَفْعَةً** نَأْكُلُ مِنْهُ.

١٦٨٨ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَلْحَلَةَ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ مَالك بْنِ خُثَيْمٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا مَعَ أَبِي هُرَيْرَةَ بِأَرْضِهِ **بِالْعَقِيقِ**، فَأَتَاهُ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَى دَوَابٍّ

= وهو ما تعلق بالصحفة من دسم الطعام والودك فتوسم عمر ﷺ فيه بذلك الحاجة وقال له: كأنك مقفر أي أن هذا الفعل من فعل من هو مقفر وهو الذي لا إدام عنده.

وضر الصحفة: مفعول "يتبع"، والوضر: محركا وسخ الدسم واللبن وغسالة السقاء والقصعة وبقية الهناء وما تشمه من ريح تجده من طعام فاسد، كذا في "القاموس". والصحفة: دون القصعة وهي ما تسع خمسة والقصعة عشرة.

مقفر: بتقديم القاف على الفاء من الاقتفار، وهو الخبز بلا أدم، ومنه أرض فقراء أي خالية عن المارة ولا ماء بها، ومنه حديث: ما أقفر بيت من أدم فيه خل. كذا في "الصحاح"، وفي "القاموس": أقفر المكان خلا والرجل خلا من أهله وذهب طعامه وجاع. (المحلى) حتى يُحيا: بضم التحتية على زنة المجهول أي حتى يمطروا ويخصبوا، والحياء مقصورا: المطر لإحيائه الأرض، ويجوز أن يكون من الحياة؛ لأن الخصب سبب الحياة. (المحلى)

حشفها: الحشف بالتحريك: رديء التمر والضعيف الذي لا نوى له أو اليابس الفاسد أو الضرع البالي ويكسر شينه، كذا في "القاموس". (المحلى) قفعة: بفتح القاف: وعاء كالزنبيل يعمل من الخوص بلا عرى ليس بكبير.

بالعقيق: هو قريب البقيع بينه وبين المدينة أربعة أميال.

فَنزَلُوا عِنْدَهُ، قَالَ حُمَيْدٌ: فَقَالَ لِي أَبو هُرَيْرَةَ: اذْهَبْ إِلَى أُمِّي فَقُلْ لها: إِنَّ ابْنَكِ يُقْرِئُكِ السَّلامَ وَيَقُولُ: أَطْعِمِينا شَيْئًا، قَالَ: فَوَضَعَتْ ثَلاثَةَ أَقْرَاصٍ فِي صَحْفَةٍ وَشَيْئًا مِنْ زَيْتٍ وَمِلْحٍ ثُمَّ وَضَعَتْهَا عَلَى رَأْسِي، وَحَمَلْتُهَا إِلَيْهِمْ فَلَمَّا وَضَعْتُهَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ كَبَّرَ أَبُو هُرَيْرَةَ وَقَالَ: الْحَمْدُ للهِ الَّذي أَشْبَعَنَا مِنَ الْخُبْزِ بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكُنْ طَعَامُنَا إلا الأَسْوَدَيْنِ الْمَاءَ وَالتَّمْرَ، **فَلَمْ يُصِبِ الْقَوْمُ** مِنَ الطَّعَامِ شَيْئًا، فَلَمَّا انْصَرَفُوا قَالَ: يَا ابْنَ أَخِي! أَحْسِنْ إِلَى غَنَمِكَ وَامْسَحِ **الرُّعَامَ** عَنْهَا وَأَطِبْ مُرَاحَهَا وَصَلِّ فِي نَاحِيَتِهَا، فَإِنَّهَا مِنْ دَوَابِّ الْجَنَّةِ، وَالَّذي نَفْسِي بِيَدِهِ لَيُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ عَلَى النَّاسِ زَمَانٌ، تَكُونُ **الثُّلَّةُ** مِنَ الْغَنَمِ، أَحَبَّ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ دَارِ مَرْوَانَ.

١٦٨٩ - مَالك عَنْ أَبي نُعَيْمٍ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ قَالَ: أُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِطَعَامٍ وَمَعَهُ رَبِيبُهُ عُمَرُ بْنُ أَبي سَلَمَةَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: سَمِّ اللهَ وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ.

١٦٩٠ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ لِي يَتِيمًا وَلَهُ إِبِلٌ، أَفَأَشْرَبُ مِنْ لَبَنِ إِبِلِهِ؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنْ كُنْتَ تَبْغِي (تطلب) ضَالَّةَ إِبِلِهِ وَتَهْنَأُ **جَرْبَاهَا وَتَلُطُّ** حَوْضَهَا وَتَسْقِيهَا

فنزلوا: ظاهره الزيارة، ويحتمل أنهم قصدوه للتعلم منه والأخذ عنه، وما أحضرهم أبو هريرة من الطعام على معنى إكرام الزائر والضيف وتقديم ما حضر إليه، ولذلك قدم إليهم ثلاثة أقراص وزيتا وملحا، وكبر أبو هريرة على معنى الذكر لله عزوجل وتعظيم نعمه والشكر له على ما ثقلهم الله عزوجل من حال القلة والمجاعة إلى الخصب والكثرة حتى يوجد عنده شيء من الخبز والإدام. **فلم يصب القوم**: أي لم يأخذوا منه ولم يأكلوا ولعلهم كانوا مشبعين. (المحلى) **الرعام**: بضم الراء وإهمال العين مخاط رقيق يجري من أنوف الغنم، وروي بتثليث الراء وغين معجمة والفتح أفصح. (المحلى) **الثلة**: بفتح المثلثة وتشديد اللام أي جماعة من الغنم، وأما بضمها فهو اسم لجماعة الناس. (المحلى) **جرباها**: المطلي بالقطران وجربى مؤنث أجرب.

وتلط: من لاط الحوض وألاط إذا أصلحه وطيبه، ذكره الكرماني.

يَوْمَ وِرْدِهَا فَاشْرَبْ **غَيْرَ مُضِرٍّ بِنَسْلٍ** وَلا نَاهِكٍ فِي الْحَلْبِ.

١٦٩١ - مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ لا يُؤْتَى أَبَدًا بِطَعَامٍ أَو شَرَابٍ **حَتَّى الدَّوَاءُ** فَيَطْعَمَهُ أَوْ (للتنويع للشك) يَشْرَبَهُ حتى يقول: الْحَمْدُ للهِ الَّذِي هَدَانَا وَأَطْعَمَنَا وسقانا **وَنَعَّمَنَا**، اللهُ أَكْبَرُ، اللهمَّ **أَلْفَتْنَا** نِعْمَتُكَ **بِكُلِّ** (ابتدائية) **شَرٍّ** فَأَصْبَحْنَا مِنْهَا وَأَمْسَيْنَا بِكُلِّ خَيْرٍ فَنَسْأَلُكَ تَمَامَهَا وَشُكْرَهَا لا خَيْرَ إلا خَيْرُكَ وَلا إِلَهَ غَيْرُكَ إِلَهَ الصَّالِحِينَ وَرَبَّ الْعَالَمِينَ، الْحَمْدُ للهِ وَلا إِلَهَ إلا اللهُ مَا شَاءَ اللهُ وَلا قُوَّةَ إلا بِاللهِ، اللهمَّ بَارِكْ لَنَا فِيمَا رَزَقْتَنَا وَقِنَا عَذَابَ النَّارِ.

سُئِلَ مَالِك هَلْ تَأْكُلُ الْمَرْأَةُ مَعَ غَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا أَوْ مَعَ غُلامِهَا؟ فَقَالَ مَالِك: لَيْسَ بِذَلِكَ بَأْسٌ إِذَا كَانَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ مَا يُعْرَفُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَأْكُلَ مَعَهُ مِنْ الرِّجَالِ، قَالَ: وَقَدْ تَأْكُلُ الْمَرْأَةُ مَعَ زَوْجِهَا وَمَعَ غَيْرِهِ (أي زوجها) مِمَّنْ يُؤَاكِلُهُ أَوْ مَعَ أَخِيهَا عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ، وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَخْلُوَ مَعَ الرَّجُلِ **لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا حُرْمَةٌ**.

مَا جَاءَ فِي أَكْلِ اللَّحْمِ

١٦٩٢ - مَالِكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: إِيَّاكُمْ وَاللَّحْمَ **فَإِنَّ لَهُ ضَرَاوَةً** كَضَرَاوَةِ الْخَمْرِ.

غير مضر بنسل إلخ: أي أولاد المواشي، "ولا ناهك" أي مبالغ مستأصل "في الحلب". (المحلى)

حتى الدواء: بالجر، و"حتى" بمعنى "إلى"، ويحتمل العطف لكن الأول أليق بالمعنى. (المحلى) **ونعمنا**: بتشديد العين أي أعطانا نعما. **ألفتنا** إلخ: بفتح الهمزة وسكون اللام وفتح الفاء، و"نعمتك" فاعل "ألفتنا". (المحلى)

بكل شر: أي مع كوننا ملابسين لكل شر ومعصية. ليس بينه وبينها حرمة: من النسب أو الصهر أو الرضاع، والجملة صفة للرجل ويفهم منه أن الخلوة مع المحرم مباحة. (المحلى)

فإن له ضراوة: بفتح الضاد المعجمة أي عادة كضراوة الخمر، قال الأزهري: معناه أن لأهله عادة في أكله كعادة شارب الخمر في ملازمتها، وكما أن من اعتاد الخمر لا يكاد يصبر عنها كذا من اعتاد اللحم، كذا في "النهاية". (المحلى)

١٦٩٣ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَدْرَكَ جَابِرَ بْنَ عَبْد الله وَمَعَهُ **حِمَالُ لَحْمٍ**، فَقَالَ: مَا هَذَا؟ فَقَالَ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! **قَرِمْنَا** إِلَى اللَّحْمِ فَاشْتَرَيْتُ بِدِرْهَمٍ لَحْمًا، فَقَالَ عُمَرُ: أَمَا يُرِيدُ أَحَدُكُمْ **أَنْ يَطْوِيَ بَطْنَهُ** عَنْ جَارِهِ أَوْ ابْنِ عَمِّهِ؟ أَيْنَ تَذْهَبُ عَنْكُمْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُمْ بِهَا﴾.
(الأحقاف: ٢٠)

مَا جَاءَ فِي لُبْسِ الْخَاتَمِ

١٦٩٤ - مَالك عَنْ عَبْد الله بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْد الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ يَلْبَسُ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، ثُمَّ قَامَ رَسُولُ الله ﷺ **فَنَبَذَهُ** (أي طرحه) وَقَالَ: لا أَلْبَسُهُ أَبَدًا، قَالَ: فَنَبَذَ النَّاسُ **خَوَاتِيمَهمْ**.

ومعه حمال لحم: وفي نسخة: حمل لحم، والحمل: بالكسر ما حمله الحامل. (المحلى) قرمنا: بفتح القاف وكسر الراء أي اشتهينا من القرم: وهو شدة شهوة اللحم حتى لا يصبر عنه. أن يطوي بطنه: أي أليس يريد أحدكم أن يجمع نفسه ويؤثر جاره بطعامه؟ يقال: طوي فهو طاو أي خالي البطن، كذا في "النهاية".

فنبذه: أي للوحي بتحريمه فنبذ الناس خواتيمهم أي من أيديهم، والخواتيم: جمع خاتم كالخواتم والياء فيها للإشباع، قال ابن حجر: وهذا هو الناسخ لحله مع قوله ﷺ في الأحاديث الصحيحة وقد أخذ ذهبا في يد وحريرا في يد وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثها. ووقع بعض من لا إلمام له بالفقه هنا تخليط فاجتنبه، كيف والأئمة الأربعة على تحريمه؛ للنهي عنه في الصحيحين وغيرهما، ورخصت فيه طائفة، واستدلوا بأن خمسة من الصحابة ماتوا وخواتيمهم من ذهب. ثم اعلم أن جمهور السلف والخلف على حرمة التختم بخاتم الذهب للرجال دون النساء والاعتبار للحلقة عند الحنفية، فلا بأس بمسمار الذهب على الخاتم خلافا للشافعية، وذهب بعض العلماء إلى أن لبس خاتم الذهب مكروه كراهة تنزيه لا تحريم، وقائله محجوج بالأحاديث التي ذكره مسلم مع إجماع من قبله على تحريمه. وأما لبس الصحابة فمنهم براء، قال العسقلاني: لو ثبت النسخ عند البراء ما لبسه بعد النبي ﷺ وقد روي حديث النهي المتفق على صحته عنه وهو حديث: أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع وذكر الحديث، وفيه: نهانا عن خاتم الذهب، فالجمع بين روايته وفعله إما بأن يكون حمل النهي على التنزيه أو فهم الخصوصية له من قوله: البس ما كساك الله ورسوله وهذا أولى كيف وهو مصرح في رواية أحمد.

خواتيمهم: أي المعمولة من الذهب وهو مذهب الأئمة الأربعة والجمهور: أنه يحرم التختم بالذهب، ورخص فيه طائفة منهم إسحاق بن راهويه، ومات خمس من أصحابه ﷺ وخواتيمهم من الذهب رواه ابن أبي شيبة. (المحلى)

١٦٩٥ - مَالك عَنْ صَدَقَةَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ لُبْسِ الْخَاتَمِ، فَقَالَ: الْبَسْهُ وَأَخْبِرِ النَّاسَ أَنِّي **أَفْتَيْتُكَ بِذَلِكَ**.

مَا جَاءَ فِي نَزْعِ الْمَعَالِيقِ وَالْجَرَسِ مِنَ الْعَيْنِ

١٦٩٦ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَبَّادِ بْنِ تَمِيمٍ أَنَّ أَبَا بَشِيرٍ الأَنْصَارِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي بَعْضِ أَسْفَارِهِ، قَالَ: فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ رَسُولاً - قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ: حَسِبْتُ أَنَّهُ قَالَ: وَالنَّاسُ فِي مبيتهم (وفي نسخة: في مقيلهم) - لا تَبْقَيَنَّ فِي رَقَبَةِ بَعِيرٍ قِلادَةٌ **مِنْ وَتَرٍ** أَوْ قِلادَة إلا قُطِعَتْ، قَالَ مالك: أَرَى **ذَلِكَ من العَيْنِ**.

الْوُضُوءُ مِنَ الْعَيْنِ

١٦٩٧ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ يَقُولُ: اغْتَسَلَ أَبِي سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ **بِالْخَرَّارِ**، فَنَزَعَ جُبَّةً كَانَتْ عَلَيْهِ وَعَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ يَنْظُرُ،

أفتيتك بذلك: اختلفوا في إباحة لبس خاتم الفضة: فأباحه كثير مطلقا، ومنهم من كرهه إذا قصد به الزينة، ومنهم من كرهه إلا لذي سلطان. (المحلى) قال النووي: أجمع المسلمون على جواز اتخاذ الفضة للرجال، وكره بعض علماء الشام المتقدمين لبسه لغير السلطان ورووا فيه آثارا وهو شاذ مردود، ويدل عليه ما رواه أنس أن النبي ﷺ لما ألقى خاتمه ألقى الناس خواتيمهم إلخ، والظاهر منه أنه كان يلبس الخاتم في عهد النبي ﷺ من ليس له سلطان، ولو قيل: هذا الحديث منسوخ، فلا يتم الاستدلال به، أجيب بأن الذي نسخ منه لبس خاتم الذهب، قال العسقلاني: فظهر لي أن لبس الخاتم لغير ذي سلطان خلاف الأولى؛ لأنه ضرب من التزين والأليق بحال الرجال خلافه.

من وتر: هو بفتحتين مجرى السهم من القوس يعني چله وزه كمان أو قلادة، لشك من الراوي في أنه قال مطلقا أو قال معه "من وتر". (المحلى) **ذلك من العين**: قال النووي: قال مالك: أمره ﷺ بقطع القلائد على أنه من أجل العين، وذلك أنهم كانوا يشدون بتلك الأوتار والقلائد التمائم ويعلقون عليها العوذ، يظنون أنه تعصم من الآفات، فنهاهم النبي ﷺ، وقال غيره: إنما أمر بقطعها؛ لأنهم كانوا يعلقون فيها الأجراس، كذا في "شرح السنة". (المحلى)

بالخرار: بفتح الخاء المعجمة وتشديد الراء الأولى، موضع قرب الجحفة، قاله في "النهاية". وقال ابن عبد البر: موضع بالمدينة، وقيل: واد من أوديتها. (المحلى)

قَالَ: وَكَانَ سَهْلٌ رَجُلاً أَبْيَضَ حَسَنَ الْجِلْدِ، قَالَ: فَقَالَ لَهُ عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ: مَا رَأَيْتُ كَالْيَوْمِ وَلا جِلْدَ **عَذْرَاء**، فَوُعِكَ سَهْلٌ مَكَانَهُ وَاشْتَدَّ وَعْكُهُ، فَأُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأُخْبِرَ أَنَّ سَهْلاً وُعِكَ وَأَنَّهُ غَيْرُ رَائِحٍ معكَ يَا رَسُولَ اللهِ، فَأَتَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَأَخْبَرَهُ سَهْلٌ بِالَّذي كَانَ مِنْ شأن عَامِرٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **عَلامَ** يَقْتُلُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ؟ أَلا بَرَّكْتَ عليه؟ إنَّ الْعَيْنَ حَقٌّ تَوَضَّأْ لَهُ، فَتَوَضَّأَ لَهُ عَامِرٌ فَرَاحَ سَهْلٌ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَيْسَ به بأسٌ.

(بزنة المجهول أي حمي) (للتحضيض)

١٦٩٨ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ أَنَّهُ قَالَ: رَأَى عَامِرُ بْنُ رَبِيعَةَ سَهْلَ بْنَ حُنَيْفٍ يَغْتَسِلُ، فَقَالَ: مَا رَأَيْتُ كَالْيَوْمِ وَلا جِلْدَ **مُخْبَأَةٍ**، **فَلُبِطَ** به سَهْلٌ مكانه فَأُتِيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ! هَلْ لَكَ فِي سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، وَاللهِ مَا يَرْفَعُ رَأْسَهُ، قالَ: **هَلْ تَتَّهِمُونَ لَهُ أَحَدًا؟** فَقَالُوا: نَتَّهِمُ عَامِرَ بْنَ رَبِيعَةَ،

عذراء: أي الباكرة، والعذرة: بالضم الحجاب الذي في فرجها. (المحلى) علام: أصله "على ما" مثل لم، فأوصلت "ما" يعني بعد تبديل الياء بالألف وحذف الأخير من "ما". مخبأة: بالهمزة والموحدة كـ"مكرمة"، أي الجارية التي في خدرها لم تتزوج بعد. (المحلى) فلبط به: أي صرع وسقط على الأرض.

هل تتهمون له أحدا: يريد أن يكون أحد أصابه بالعين؟ ولعله كان بلغه ذلك فأراد أن يتحققه، ولما أخبر بما كان من عامر بن ربيعة وتغيظ عليه وأقر المتهم له بذلك على تصحيحه له وتعينه إياه، وذلك بأن قال: العين حق. وقد ذكر الناس في أمر العين وجوها، أصحها أن يكون الله عز وجل قد أجرى العادة عند تعجب ذلك من أمر الله ونطقه به دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه، أو يتلف، أو يفسد، أو يتغير، أو يكون ذلك عند وجود معنى في نفس العائن لا يوجد في نفس غيره من حسد مخصوص، أو معنى من المعاني، إلا أن العائن إذا برك وهو أن يقول: بارك الله فيه، بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير، فإن لم يبرك وقع ما أجرى الله تعالى به العادة عند ذلك، وقد بيناه في ذلك بعد وقوعه بما أمر النبي ﷺ من الوضوء على ما قال في حديث محمد بن أبي أمامة، وفي حديث الزهري: "اغتسل له" إلا أنه فسر الغسل لفعل الوضوء، والوضوء: غسل الأعضاء المخصوصة به. وروي عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في معنى الوضوء الذي أمر به رسول الله ﷺ فقال: يغسل الذي يتهم للرجل وجهه ويديه ومرفقيه وركبتيه ورجليه وداخلة إزاره. قوله: "فراح سهل مع الناس، كأن لم يكن به بأس" يريد أنه برئ مما أصابته عين عامر بن ربيعة حين امتثل في أمره ما أمره به رسول الله ﷺ من اغتسال عامر له واغتسال سهل بن حنيف بذلك الماء. والله أعلم.

قَالَ: فَدَعَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَامِرًا فَتَغَيَّظَ عَلَيْهِ، وَقَالَ: عَلامَ يَقْتُلُ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ؟ أَلا بَرَّكْتَ؟ اغْتَسِلْ لَهُ فَغَسَلَ عَامِرٌ وَجْهَهُ وَيَدَيْهِ وَمِرْفَقَيْهِ وَرُكْبَتَيْهِ وَأَطْرَافَ رِجْلَيْهِ وَدَاخِلَةَ إِزَارِهِ فِي قَدَحٍ، ثُمَّ صُبَّ عَلَيْهِ، فَرَاحَ سَهْلٌ مَعَ النَّاسِ، لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ.

الرُّقْيَةُ مِنَ الْعَيْنِ

١٦٩٩ - مَالِك عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ أَنَّهُ قَالَ: **دُخِلَ** عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ بِابْنَيْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، فَقَالَ لِحَاضِنَتِهِمَا: مَا لِي أَرَاهُمَا ضَارِعَيْنِ؟ فَقَالَتْ حَاضِنَتُهُمَا: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّهُ تَسْرَعُ إِلَيْهِمَا الْعَيْنُ وَلَمْ يَمْنَعْنَا أَنْ نَسْتَرْقِيَ لهما إلا أنا لا نَدْرِي مَا يُوَافِقُكَ مِنْ ذَلِكَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **اسْتَرْقُوا** لَهُمَا **فَإِنَّهُ لَوْ سَبَقَ** شَيْءٌ الْقَدَرَ لَسَبَقَتْهُ الْعَيْنُ.

(ضارعين: ناحلين أجسامهما)

١٧٠٠ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ حَدَّثَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَخَلَ بَيْتَ أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ وَفِي الْبَيْتِ صَبِيٌّ يَبْكِي، فَذَكَرُوا لَهُ أَنَّ بِهِ الْعَيْنَ، قَالَ عُرْوَةُ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَلا تَسْتَرْقُونَ لَهُ **مِنَ الْعَيْنِ؟**

مَا جَاءَ فِي أَجْرِ الْمَرِيضِ

١٧٠١ - مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ....

دخل: بزنة المجهول بتعديته بالباء. (المحلى) استرقوا: أي اطلبوا لهما من يرقيهما. فإنه لو سبق إلخ: فيه تنبيه على سرعة نفوذها وتأثيرها في الذوات. من العين: أي من أصله، قال المازري: العين حق بظاهر هذه الأحاديث، وأنكره طائفة من المبتدعة، والدليل على فساد قولهم: إنه من مجوزات العقل، فإذا أخبر الشرع بوقوعه وجب اعتقاده، وقد زعم بعض الطبيعيين المثبتين العين أن العائن ينبعث من عينه قوة سمية تتصل بالمعين، فتهلك أو تفسد ولا تمتنع، وهذا كانبعاث قوة سمية من الأفعى أو العقرب تتصل باللديغ فتهلك، وإن كان غير محسوس لنا فكذا العين. (المحلى)

قَالَ: إِذَا مَرِضَ الْعَبْدُ بَعَثَ اللهُ تَعَالَى إِلَيْهِ مَلَكَيْنِ، فَقَالَ: انْظُرَا مَاذَا يَقُولُ **لِعُوَّادِهِ**: فَإِنْ هُوَ إِذَا جَاؤوهُ حَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ رَفَعَا ذَلِكَ إِلَى اللهِ عَزَّ وَجَلَّ وَهُوَ أَعْلَمُ، فَيَقُولُ: لِعَبْدِي عَلَيَّ إِنْ أنا تَوَفَّيْتُهُ أَنْ أُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، وَإِنْ أَنَا شَفَيْتُهُ أَنْ أُبْدِلَ لَهُ لَحْمًا خَيْرًا مِنْ لَحْمِهِ وَدَمًا خَيْرًا مِنْ دَمِهِ، وَأَنْ أُكَفِّرَ عَنْهُ سَيِّئَاتِهِ.

١٧٠٢ - مَالك عَنْ يَزِيدَ بْنِ خُصَيْفَةَ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا يُصِيبُ الْمُؤْمِنَ مِنْ مُصِيبَةٍ حَتَّى الشَّوْكَةُ إلا قُصَّ بِهَا، أَوْ كُفِّرَ بِهَا مِنْ خَطَايَاهُ لا يَدْرِي يَزِيدُ أَيُّهُمَا قَالَ عُرْوَةُ.

١٧٠٣ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا الْحُبَابِ سَعِيدَ بْنَ يَسَارٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَنْ يُرِدِ اللهُ به خَيْرًا **يُصِبْ مِنْهُ**.

١٧٠٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلاً جَاءَهُ الْمَوْتُ في زَمَانِ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ رَجُلٌ: هَنِيئًا لَهُ، مَاتَ وَلَمْ يُبْتَلَ بِمَرَضٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **وَيْحَكَ! وَمَا يُدْرِيكَ لَوْ أَنَّ اللهَ ابْتَلاهُ** بِمَرَضٍ يُكَفِّرُ به مِنْ سَيِّئَاتِهِ.

لعواده: بضم العين وتشديد الواو، جمع عائد. **يصب منه**: الرواية بالبناء للفاعل على الأشهر والفاعل ضمير يرجع إلى "الله" وهو مجزوم؛ لأنه جواب لشرط، و"من" للتعدية، يقال: أصاب زيد من عمر أي أوصل إليه مصيبة، والضمير في "منه" لـــ"من"، فالمعنى: من يرد الله به خيرا أوصل الله مصيبة؛ ليطهره من الذنوب ويرفع درجته. (المحلى) **ويحك**: كلمة ترحم وتوجع، يقال لمن وقع في هلكة لا يستحقها، وهي منصوبة على المصدرية. **وما يدريك**: أن عدم المرض خير. **لو أن الله ابتلاه إلخ**: جملة شرطية والجزاء محذوف، أي لكاف خيرا له، ويحتمل أن يكون "لو" للتمني بمعنى ليت، وعلى هذا يتعين قوله "يكفر" صفة. (المحلى)

التَّعَوُّذُ وَالرُّقْيَةُ فِي الْمَرَضِ

١٧٠٥ - مَالِك عَنْ يَزِيدَ بْنِ خُصَيْفَةَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ كَعْبٍ السُّلَمِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ نَافِعَ بْنَ جُبَيْرٍ بن مطعم أَخْبَرَهُ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ أَبِي الْعَاصِ أَنَّهُ أَتَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، قَالَ عُثْمَانُ: وَبِي وَجَعٌ **قَدْ كَادَ يُهْلِكُنِي**، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: امْسَحْهُ بِيَمِينِكَ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَقُلْ: أَعُوذُ بِعِزَّةِ اللهِ وَقُدْرَتِه مِنْ شَرِّ مَا أَجِدُ، قَالَ: فَقُلْتُ ذَلِكَ، فَأَذْهَبَ اللهُ مَا كَانَ بِي، فَلَمْ أَزَلْ آمُرُ به أَهْلِي وَغَيْرَهُمْ.

١٧٠٦ - مَالِك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **كَانَ إِذَا اشْتَكَى** يَقْرَأُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْمُعَوِّذَاتِ وَيَنْفِثُ، قَالَتْ: فَلَمَّا اشْتَدَّ وَجَعُهُ كُنْتُ أَنَا أَقْرَأُ عَلَيْهِ وَأَمْسَحُ عَلَيْهِ بيمينه رَجَاءَ بَرَكَتِهَا.

وفي نسخة: بيده

١٧٠٧ - مَالِك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بْنتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ دَخَلَ عَلَى عَائِشَةَ وَهِيَ تَشْتَكِي وَيَهُودِيَّةٌ تَرْقِيهَا، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: **ارْقِيهَا** بِكِتَابِ اللهِ.

قد كاد يهلكني إلخ: دليل على أن للعليل أن يصف ما به من الألم لاستدعاء الدواء أو الرقية أو الشفاء بأي وجه أمكن. قوله "امسحه بيمينك" يريد - والله أعلم - على معنى التبرك بالتيامن سبع مرات، وقد خص النبي ﷺ هذا العدد في غير ما موضع ولعل لذلك ظهر التأثير. وقوله: "وقل أعوذ بعزة الله وقدرته من شرما" نص على التعوذ فيما نزل به من شدة المرض بعزة الله وقدرته، وهذا يدل على جواز الاسترقاء والدعاء لإذهاب المرض، وفي معناه التداوي بذلك. كان إذا اشتكى إلخ: ألما يريد إذا مرض يقال: اشتكى فلان إذا أصابه شكوى مرض، فكان النبي ﷺ يقرأ على نفسه بالمعوذات، وقراءة المريض على نفسه تكون على وجوه أن يقرأ ويشير بقراءته إلى جسده وربما كانت إشارته بإمراره يده على موضع الألم أو إلى أعضائه إن كان جميع جسده ألما، ويكون بأن يجمع يديه فيقرأ فيهما ثم يمسح بهما على موضع الألم. قوله: "فلما اشتد وجعه" تريد ضعف عن القراءة أو عن القراءة في يديه، قالت عائشة: فكنت أنا أقرأ عليه. ارقيها إلخ: بكسر الهمزة، والخطاب لليهودية، "بكتاب الله" أي التوراة، وروي بزنة المتكلم فالمراد بالكتاب القرآن، قال المازري: جميع الرقى جائزة إذا كانت بكتاب الله =

تَعَالُجُ الْمَرِيضِ

١٧٠٨ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَجُلاً في زَمَانِ رَسُولِ الله ﷺ أَصَابَهُ جُرْحٌ **فَاحْتَقَنَ الْجُرْحُ الدَّمَ**، وَأَنَّ الرَّجُلَ دَعَا رَجُلَيْنِ مِنْ بَنِي أَنْمَارٍ، فَنَظَرَا إِلَيْهِ فَزَعَمَا أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ لَهُمَا: أَيُّكُمَا أَطَبُّ، فقَالا: أَوَ في الطِّبِّ خَيْرٌ يَا رَسُولَ الله؟ فزَعَمَ زَيْدٌ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **أَنْزَلَ الدَّوَاءَ** الَّذي أَنْزَلَ الأَدْوَاءَ.

١٧٠٩ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ سَعْدَ بْنَ زُرَارَةَ اكْتَوَى في زَمَانِ رَسُولِ الله ﷺ من **الذُّبْحَةِ** فَمَاتَ.

١٧١٠ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ اكْتَوَى مِنَ اللَّقْوَةِ وَرُقِيَ من الْعَقْرَبِ.

الْغَسْلُ بِالْمَاءِ مِنَ الْحُمَّى

١٧١١ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ الْمُنْذِرِ أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبي بَكْرٍ كَانَتْ إِذَا أُتِيتْ بِالْمَرْأَةِ وَقَدْ حُمَّتْ تَدْعُو لَهَا، أَخَذَت الْمَاءَ فَصَبَّتْهُ بَيْنَهَا **وَبَيْنَ جَيْبِهَا** وَقَالَتْ: إنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ يَأْمُرُنَا أَنْ نُبْرِدَهَا بِالْمَاءِ.

= أوبذكره ومنهي عنها إذا كانت باللغة الأعجمية أو بما لا يدرى معناها، واختلفوا في رقية أهل الكتاب: فجوزها أبو بكر وكرهه مالك؛ خوفا أن يكون مما بدلوه. (المحلى)

فاحتقن الجرح الدم: يريد - والله أعلم - بذلك فأضر ذلك به وخيف عليه منه، وإن المجروح دعا رجلين من بني أنمار لمعالجته. **أنزل الدواء إلخ**: الأدواء جمع داء وهو المرض، والإنزال: التقدير، وقيل: يحتمل أن يكون إنزال علم ذلك على لسان الملك، وفيها رد من أنكر التداوي من غلاة الصوفية. (المحلى) **الذبحة**: بضم الذال وفتح الموحدة وقد تسكن؛ وجع يعرض في الحلق من الدم، وقيل: هي قرحة تظهر فيه فينسد معها وينقطع النفس فيقتل، كذا في "النهاية". **وبين جيبها**: وهو ما يكون مفرجا من الثوب كالطوق والكم. (المحلى)

١٧١٢ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: إِنَّ الْحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ فَأَبْرِدُوهَا بِالْمَاءِ.

١٧١٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: الْحُمَّى مِنْ فَيْحِ جَهَنَّمَ فَأَطْفِئُوهَا بِالْمَاءِ.

عِيَادَةُ الْمَرِيضِ وَالطِّيَرَةِ

١٧١٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: إِذَا عَادَ الرَّجُلُ الْمَرِيضَ، **خَاضَ فِي الرَّحْمَةِ** حَتَّى إِذَا قَعَدَ عِنْدَهُ قَرَّتْ فيه أَوْ نَحْوَ هَذَا.

١٧١٥ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ ابْنِ عَطِيَّةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **لا عَدْوَى وَلا هَامَ وَلا صَفَرَ، وَلا يَحُلُّ الْمُمْرِضُ عَلَى الْمُصِحِّ** وَلْيَحْلُلْ الْمُصِحُّ حَيْثُ شَاءَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ الله! وَمَا ذَاكَ؟ فقال رَسُولُ الله ﷺ: إِنَّهُ أَذًى.

(لا ينزل — صاحب إبل الصحيح)

خاض في الرحمة إلخ: يريد - والله أعلم - عظم أجر العيادة للمريض، وقد أمر النبي ﷺ بعيادة المريض واتباع الجنائز. قوله: "قرت فيه أو نحو هذا" يحتمل أن يريد به قرت له كما يقول فيه: رفق بكذا، وفيه طلاقه أي له طلاقه وله رفق، ويحتمل أن يكون من المقلوب فيكون معناه قر فيها أي ثبت فيما غمره منها.

لا عدوى: أي لا مجاوزة لعلة ولا سراية لها من صاحبها إلى غيره. ولا هام: قال النووي: بتخفيف الميم على المشهور، وقيل: بتشديدها، وفيها تأويلان: أحدهما: أن العرب كانت تتشاءم، وقيل: وهي الطائر المعروف من طير الليل، وقيل: هي البومة. وثانيهما: كانت العرب تعتقد أن عظام الميت - وقيل: روحه - تنقلب هامة تطير. (المحلى) ولا صفر: بفتحتين، قيل: كانت تعتقد أن في البطن دابة تهيج عند الجوع، وربما قتلت صاحبها، فكانت تراها أعدى من الجرب. (المحلى) ولا يحل الممرض على المصح: الممرض: ذو الماشية المريضة، والمصح: ذو الماشية الصحيحة، قال عيسى بن دينار: معناه النهي عن أن يأتي الرجل بإبله أو غنمه الجربة، فيحل بها على ماشية صحيحة، فيؤذيه بذلك، قال: ولكنه عندي منسوخ بقوله ﷺ: لا عدوى، قال القاضي أبو الوليد: وهذا الذي قاله عيسى بن دينار: فيه نظر؛ لأن قوله ﷺ: لا عدوى إن كان بمعنى الخبر والتكذيب بقول من يعتقد العدوى، فلا يكون ناسخا، وإن كان بمعنى النهي يريد لا تكرهوا دخول البعير الجرب بين إبلكم غير الجربة ولا تمنعوا ذلك ولا تمتنعوا منه؛ =

السُّنَّةُ في الشَّعَرِ

١٧١٦ - مَالك عَنْ أَبي بَكْـــرِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ أَبيه نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَمَرَ **بِإِحْفَاءِ الشَّوَارِبِ** وَإِعْفَاءِ **اللِّحَى**.

١٧١٧ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ أَنَّهُ سَمِعَ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبي سُفْيَانَ عَامَ حَجَّ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ وَتَنَاوَلَ **قُصَّةً** مِنْ شَعَرٍ كَانَتْ في يَدِ **حَرَسِيٍّ** يَقُولُ: يَا أَهْلَ الْمَدِينَةِ! أَيْنَ عُلَمَاؤُكُمْ؟ سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَنْهَى عَنْ مِثْلِ هَذِهِ، وَيَقُولُ: إِنَّمَا هَلَكَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ حِينَ **اتَّخَذَ هَذِهِ نِسَاؤُهُمْ**.

١٧١٨ - مَالك عَنْ زِيَادِ بْنِ سَعْدٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ لرجل: **سَدَلَ** رَسُولُ الله ﷺ نَاصِيَتَهُ مَا شَاءَ الله، **ثُمَّ فَرَقَ** بَعْدَ ذَلِكَ. قَالَ مَالك: لَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى شَعَرِ امْرَأَةِ ابْنِهِ أَوْ شَعَرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ بَأْسٌ.

= فإنا لا نعلم أيهما قال أولاً، وإن تعلقنا بالظاهر فقوله ﷺ: لا عدوى ورد في أول الحديث، فمحال أن يكون ناسخا لما ورد بعده، أو لما لا يدري ورد قبله أو بعده؛ لأن الناسخ إنما يكون ناسخا لحكم قد ثبت قبله. وقال يحيى بن يحيى في "المزنية": سمعت أن تفسيره في الرجل يكون به في الجذام، فلا ينبغي أن يحل محله الصحيح معه ولا ينزل عليه يؤذيه؛ لأنه وإن كان لا يعدي فالنفس تنفر منه، وقد قال رسول الله ﷺ: إنه أذى فهذا تنبيه أنه إنما نهى النبي ﷺ عن ذلك للأذى لا للعدوى، وأما الصحيح فلينزل محلة المريض إن صبر على ذلك واحتملته نفسه، قيل له: و لم يرد بهذا أن يأتي الرجل بإبله أو غنمه الجربة، فيحل به الموردة على الصحيح الماشية.

بإحفاء الشوارب: أي باستيصاله أو بإزالة ما كان على الشفتين، وعلى الأولى اقتصر صاحب "النهاية".

اللحى: بالكسر شعر الخدين والذقن. (المحلى) **قصة**: بضم القاف وتشديد الصاد، ما أقبل على الجبهة من شعر الرأس، والمراد ههنا قطعة من الشعر. **حرسي**: منسوب إلى الحرس، وهو واحد الحراس أي واحد من خدمه الذين يحرسونه. **اتخذ هذه نساؤهم**: ووصلنها بأشعارهن. **سدل**: أي ترك شعر ناصيته على جبهته، قال النووي: قالوا: المراد إرساله على الجبين واتخاذه كالقصة، يقال: سدل شعره وثوبه إذا أرسل و لم يضم جوانبه. (المحلى)

ثم فرق: أي ألقى شعر رأسه، إلى جانبي رأسه، فلم يترك منه شيئاً على جبهته.

١٧١٩ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ **الإِخْصَاءَ**، وَيَقُولُ: فِيهِ: تَمَامُ الْخَلْقِ. وفي نسخة: نماء

١٧٢٠ - مَالك عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ فِي الْجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ إِذَا اتَّقَى وَأَشَارَ بِإِصْبُعَيْهِ الْوُسْطَى وَالَّتِي تَلِي الإِبهام.
مبتدأ القيم بأمره ومصالحه
خبر "أنا" في مال اليتيم

إِصْلَاحُ الشَّعَرِ

١٧٢١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ أَبَا قَتَادَةَ الأَنْصَارِيَّ قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ لِي **جُمَّةً فَأُرَجِّلُهَا**؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ وَأَكْرِمْهَا، فَكَانَ أَبُو قَتَادَةَ رُبَّمَا دَهَنَهَا فِي الْيَوْمِ مَرَّتَيْنِ لِمَا قَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ وَأَكْرِمْهَا.

١٧٢٢ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ عَطَاءَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي الْمَسْجِدِ فَدَخَلَ رَجُلٌ ثَائِرَ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ أَنْ اخْرُجْ كَأَنَّهُ يَعْنِي إِصْلَاحَ شَعَرِ رَأْسِهِ وَلِحْيَتِهِ، فَفَعَلَ الرَّجُلُ، ثُمَّ رَجَعَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَلَيْسَ هَذَا خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدُكُمْ ثَائِرَ الرَّأْسِ كَأَنَّهُ شَيْطَانٌ.

مَا جَاءَ فِي صَبْغِ الشَّعَرِ

١٧٢٣ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: أَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ التَّيْمِيُّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ الأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ قَالَ: وَكَانَ جَلِيسًا لَهُمْ، وَكَانَ أَبْيَضَ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ قَالَ: فَغَدَا عَلَيْهِمْ ذَاتَ يَوْمٍ وَقَدْ حَمَّرَهُمَا،
أي لأبي سلمة وأصحابه صبغها وأحمر

الإخصاء: أي قطع الأنثيين. (المحلى) جمة: بضم الجيم وتشديد الميم: هو شعر الرأس إذا بلغ المنكبين، وقيل: المراد ههنا مطلق الشعر. (المحلى) فأرجلها: من الترجيل بحذف همزة الاستفهام أي فأمتشطها. (المحلى)

قَالَ: فقالَ لَهُ الْقَوْمُ: هَذَا أَحْسَنُ فَقَالَ: إنَّ أُمِّي عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ أَرْسَلَتْ إلَيَّ الْبَارِحَةَ جَارِيَتَهَا **نُخَيْلَةَ**، فَأَقْسَمَتْ عَلَيَّ لأصْبُغَنَّ وَأَخْبَرَتْنِي أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ **كَانَ يَصْبُغُ**. قَالَ مالك في صَبْغِ الشَّعَرِ بِالسَّوَادِ: لَمْ أَسْمَعْ فِي ذَلك شَيْئًا مَعْلُومًا، وَغَيْرُ ذَلك مِنَ الصِّبْغِ أَحَبُّ إلَيَّ، قَالَ: **وَتَرْكُ الصَّبْغِ كُلِّه وَاسِعٌ** إنْ شَاءَ الله، ولَيْسَ عَلَى النَّاسِ فيه ضِيقٌ. قَالَ مالك: وفي هَذَا الْحَدِيثِ بَيَانُ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ لَمْ يَصْبُغْ وَلَوْ صَبَغَ رَسُولُ الله ﷺ **لأرْسَلَتْ عَائِشَةُ** بِذَلكَ إلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الأَسْوَدِ.

نخيلة: بالنون والخاء المعجمة كـ"جهينة" مولاة عائشة. (قاموس) **كان يصبغ:** صح عنه رضي الله عنه أنه كان يخضب بالحناء والكتم، أخرجه الشيخان، يعني مخلوطا يدل على ذلك حرف الواو وما في "مسلم": أن أبا بكر كان يخضب بالحناء والكتم، وعمر بالحناء وحده. (المحلى)

وترك الصبغ كله واسع: قلت: اختلف أهل العلم سلفا وخلفا في أنه هل الخضاب أحب أم تركه أولى؟ فذهب جمع إلى الأول مستدلين بحديث أبي هريرة: أن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم، أخرجه الشيخان والنسائي وغيرهم، وبحديث أبي أمامة قال: خرج رسول الله ﷺ على مشيخة من الأنصار بيض لحاهم فقال: يا معشر الأنصار! حمروا أو صفروا وخالفوا أهل الكتاب. أخرجه أحمد بسند حسن، ولهذا خضب الحسن والحسين وجمع كثير من كبراء الصحابة. ومال كثير من العلماء إلى أن ترك الخضاب أولى؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا: من شاب شيبة فهي له نور إلا أن ينتفها أو يخضبها. هكذا رواه الطبراني، وأخرج الترمذي وابن ماجه من حديث كعب بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: من شاب شيبة في الإسلام كانت له نورا يوم القيامة. وأخرجه الترمذي من حديث عمرو بن عبسة أيضاً، وقال: صحيح، وأخرج الطبراني من حديث ابن مسعود: أن النبي ﷺ كان يكره تغيير الشيب، ولهذا لم يخضب علي وسلمة بن الأكوع وأبي بن كعب وجمع من كبار الصحابة، وجمع الطبري بين الأخبار الدالة على الخضب والأخبار الدالة على خلافه، بأن الأمر لمن يكون شيبة مستبشعا، فيستحب له الخضاب ومن كان بخلافه فلا يستحب في حقه.

لأرسلت عائشة: بل ولو صبغ النبي ﷺ لكان ذكر صبغه ﷺ أحرى وأولى من ذكر أبي بكر، وقد نفاه أنس من رواية قتادة. (المحلى) قلت: وقد أنكر أنس كونه ﷺ صبغ، وقال ابن عمر: إنه رآه يصبغ بالصفرة، وقال أبو رمثة: أتيت النبي ﷺ وعليه بردان أخضران وله شعر قد علاه الشيب وشيبه مخضوب بالحناء، رواه الحاكم وأصحاب السنن، وسئل أبو هريرة هل خضب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، رواه الترمذي وجمع بأنه صبغ في وقت وترك =

مَا يُؤْمَرُ به من التَّعَوُّذِ عند النوم وغيره

١٧٢٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ خَالِدَ بْنَ الْوَلِيدِ قَالَ لِرَسُولِ الله ﷺ: إِنِّي أُرَوَّعُ فِي مَنَامِي، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: قُلْ: أَعُوذُ بالله **وبِكَلِمَاتِ الله التَّامَّةِ** مِنْ غَضَبه وَعِقَابه وَشَرِّ عِبَادِهِ وَمِنْ **هَمَزَاتِ** الشَّيَاطِينِ وَأَنْ يَحْضُرُونِ.

١٧٢٥ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: **أُسْرِيَ** بِرَسُولِ الله ﷺ فَرَأَى **عِفْرِيتًا** مِنَ الْجِنِّ يَطْلُبُهُ بِشُعْلَةٍ مِنْ نَارٍ كُلَّمَا الْتَفَتَ رَسُولُ الله ﷺ رَآهُ، فَقَالَ لَهُ جِبْرِيلُ: أَفَلا أُعَلِّمُكَ كَلِمَاتٍ تَقُولُهُنَّ إِذَا أنت قُلْتَهُنَّ طَفِئَتْ شُعْلَتُهُ وَخَرَّ لِفيهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: بَلَى، فَقَالَ جِبْرِيلُ: قُلْ: أَعُوذُ بِوَجْهِ الله الْكَرِيمِ وَبِكَلِمَاتِ الله التَّامَّاتِ اللاتي لا يُجَاوِزُهُنَّ بَرٌّ وَلا فَاجِرٌ مِنْ شَرِّ مَا يَنْزِلُ مِنَ السَّمَاءِ، وَشَرِّ مَا يَعْرُجُ فيهَا، وَشَرِّ مَا ذَرَأَ فِي الأَرْضِ، وَشَرِّ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَمِنْ فِتَنِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ، وَمِنْ طَوَارِقِ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ إلا طَارِقًا **يَطْرُقُ** بِخَيْرٍ يَا رَحْمَنُ.

١٧٢٦ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلاً مِنْ أَسْلَمَ قَالَ: مَا نِمْتُ هَذِهِ اللَّيْلَةَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ: مِنْ أَيِّ شَيْءٍ؟.............

- في معظم الأوقات، فأخبر كل ما رأى. ويمكن أن يقال: من نفى الصبغ نفيه بصبغ الدوام أو الأغلبية، ومن أثبته أراد إثباته بطريق الندرة فلا منافاة، قال الترمذي في "الشمائل": لأن الروايات الصحيحة أن النبي ﷺ لم يبلغ الشيب أي لم يظهر البياض في شعره كثيرا بحيث يحتاج إلى الخضاب.

بكلمات الله التامة: قال النووي: معناه المكاملات التي لا يدخلها نقص ولا عيب، وقيل: النافيات الشافيات، قال المظهر: الكلمات التامة أسماؤه وصفاته، وقيل: المراد به القرآن. (المحلى) **همزات:** بفتح الهاء والميم جمع همزة، من الهمز وهو النخس والغمز. (المحلى) **أسري:** الإسراء: السير في الليل، والمراد ههنا عروجه ﷺ إلى السماوات بالليل. **عفريتا:** فعليت من العفر بكسر العين بمعنى الخبث. **يطرق:** أصله الدق، ويسمى الآتي بالليل طارقا؛ لاحتياجه إلى الدق.

فَقَالَ: لَدَغَتْنِي عَقْرَبٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَمَا إِنَّكَ لَوْ قُلْتَ حِينَ أَمْسَيْتَ: أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللهِ التَّامَّاتِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ لَمْ تَضُرَّكَ.

١٧٢٧ - مَالِكٌ عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ، عَنِ الْقَعْقَاعِ بْنِ حَكِيمٍ أَنَّ كَعْبَ الأَحْبَارِ قَالَ: لَوْلا كَلِمَاتٌ أَقُولُهُنَّ لَجَعَلَتْنِي اليَهُودُ حِمَارًا، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا هُنَّ؟ فَقَالَ: أَعُوذُ بِوَجْهِ اللهِ الْعَظِيمِ الَّذِي لَيْسَ شَيْءٌ أَعْظَمَ مِنْهُ، وَبِكَلِمَاتِ اللهِ التَّامَّاتِ الَّتِي لا يُجَاوِزُهُنَّ بَرٌّ وَلا فَاجِرٌ، وَبِأَسْمَاءِ اللهِ الْحُسْنَى كُلِّهَا مَا عَلِمْتُ مِنْهَا وَمَا لَمْ أَعْلَمْ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ وَبَرَأَ وَذَرَأَ.

مَا جَاءَ فِي الْمُتَحَابِّينَ فِي اللهِ

١٧٢٨ - مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْمَرٍ، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: أَيْنَ الْمُتَحَابُّونَ **لِجَلالِي**؟ الْيَوْمَ أُظِلُّهُمْ فِي ظِلِّي يَوْمَ لا ظِلَّ إِلا ظِلِّي.

١٧٢٩ - مَالِكٌ عَنْ خُبَيْبِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ حَفْصِ بْنِ عَاصِمٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، **أَوْ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ** أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: سَبْعَةٌ يُظِلُّهُم اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لا ظِلَّ إِلا ظِلُّهُ: إِمَامٌ عَادِلٌ **وَشَابٌّ نَشَأَ** فِي عِبَادَةِ اللهِ، وَرَجُلٌ قَلْبُهُ مُعَلَّقٌ بِالْمَسْجِدِ إِذَا خَرَجَ مِنْهُ حَتَّى يَعُودَ إِلَيْهِ، وَرَجُلانِ تَحَابَّا فِي اللهِ اجْتَمَعَا عَلَى ذَلِكَ وَتَفَرَّقَا عليه، وَرَجُلٌ ذَكَرَ اللهَ **خَالِيًا** فَفَاضَتْ عَيْنَاهُ، ....

جلالي: أي لعظمتي وطاعتي لا للدنيا. أو عن أبي هريرة: وفي الصحيحين عن طريق عبيد الله عن حبيب عن حفصة عن أبي هريرة من غير شك. (المحلى) وشاب نشأ: خصه؛ لكونه مظنة غلبة الشهوة، ومثله الشابة ابتدأ عمره في العبادة لا في المعصية. (كشف المغطأ) خاليا: عن الناس والالتفات إلى ما سواه.

وَرَجُلٌ **دَعَتْهُ** ذَاتُ حَسَبٍ وَجَمَالٍ فَقَالَ: إِنِّي أَخَافُ اللهَ ربَّ العَالَمين، وَرَجُلٌ تَصدَّقَ بِصَدَقَةٍ، فَأَخْفَاهَا حَتَّى لا تَعْلَمَ شِمَالُهُ مَا تُنْفِقُ يَمِينُهُ.

١٧٣٠ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **إِذَا أَحَبَّ اللهُ الْعَبْدَ** قَالَ لِجِبْرِيلَ: يا جبريل: قَدْ أَحْبَبْتُ فُلانًا فَأَحِبَّهُ، فَيُحِبُّهُ جِبْرِيلُ، ثُمَّ يُنَادِي فِي أَهْلِ السَّمَاءِ: إِنَّ اللهَ قَدْ أَحَبَّ فُلانًا فَأَحِبُّوهُ، فَيُحِبُّهُ أَهْلُ السَّمَاءِ، ثُمَّ يُوضَعُ لَهُ الْقَبُولُ فِي الأَرْضِ. فإِذَا أَبْغَضَ اللهُ الْعَبْدَ قَالَ مَالك: لا أَحْسِبُهُ إلا أَنَّهُ قَالَ فِي الْبُغْضِ مِثْلَ ذَلِكَ.

١٧٣١ - مَالك عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي إِدْرِيسَ الْخَوْلانِيِّ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ مَسْجِدَ دِمَشْقَ، فَإِذَا فَتًى شَابٌّ **بَرَّاقُ الثَّنَايَا** وَإِذَا النَّاسُ مَعَهُ، إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ **أَسْنَدُوا إِلَيْه**

ورجل دعته: يريد - والله أعلم - دعته إلى نفسها، ويحتمل أن يريد على وجه النكاح، ويعرف أنه لا يقوم بما يجب لها، ويحتمل أن تدعوه إلى غير ذلك مما لا يحل فيمتنع منه، وخص ﷺ ذات الشرف والجمال؛ لأن الناس فيما اجتمعت لها هاتان الصفتان أرغب وعليها أحرص، فإذا قال: إني أخاف الله كان امتناعه لمخافة الله عزوجل، وإيثارا لما عند الله تعالى، ويحتمل أن يريد بقوله ﷺ: قال: إني أخاف الله أنه قال لها ذلك وراجعها به، وأظهر لها وجه امتناعه عليها. **إذا أحب الله العبد إلخ**: محبة الله عزوجل للعبد معناها أن يريد إثابته، وقوله لجبريل عليه السلام: "قد أحببت فلانا فأحبه" يحتمل - والله أعلم - أن يكون ذلك على معنى أن يكونا متحابين في الله، فإن جبريل يحبه الله، وذلك الرجل يحب الملائكة وأهل الطاعة أجمعين، وأهل الكفر يعادون جبريل عليه السلام، قوله: "ثم ينادي في أهل السماء" يحتمل أن ينادي جبريل في أهل السماء، ويحتمل أن يريد أن الله تبارك وتعالى يقول ذلك لأهل السماء كما يقوله لجبريل، أو يأمر من ينادي فيهم بذلك "ثم يوضع له القبول في الأرض" يريد المحبة في الناس.

براق الثنايا: يريد أبيض الثغر حسنه، وقيل: معناه كثير التبسم طلق الوجه، والأول أظهر، قوله: "وإذا الناس معه إلخ" يريد - والله أعلم - ردوا إليه النظر فيه والتحكيم له في تصحيحه ما رآه من أقوالهم، ورد ما يرى رده، "فيصدرون عن قوله" يريد يصدرون عن ذلك الاختلاف إلى الاتفاق على اتباع قوله.

أسندوا إليه إلخ: التجؤوا "وصدروا عن قوله" الصدر: بالحركة رجوع المسافر من مقصده. (المحلى)

وَصَدَرُوا عَنْ قَوْلِهِ، فَسَأَلْتُ عَنْهُ فَقِيلَ: هَذَا مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ **هَجَّرْتُ** فَوَجَدْتُهُ قَدْ سَبَقَنِي بِالتَّهْجِيرِ وَوَجَدْتُهُ يُصَلِّي، فَانْتَظَرْتُهُ حَتَّى قَضَى صَلَاتَهُ، ثُمَّ جِئْتُهُ مِنْ قِبَلِ وَجْهِهِ فَسَلَّمْتُ عَلَيْهِ، ثُمَّ قُلْتُ: وَاللهِ إِنِّي لأُحِبُّكَ للهِ، فَقَالَ: **آللهِ**؟ فَقُلْتُ: اللهِ، فَقَالَ: آللهِ؟ فَقُلْتُ: اللهِ، قَالَ: فَأَخَذَ بِحُبْوَةِ رِدَائِي فَجَبَذَنِي إِلَيْهِ وَقَالَ: أَبْشِرْ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: قَالَ اللهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: وَجَبَتْ مَحَبَّتِي لِلْمُتَحَابِّينَ فِيَّ، وَالْمُتَجَالِسِينَ فِيَّ، وَالْمُتَزَاوِرِينَ فِيَّ، **وَالْمُتَبَاذِلِينَ** فِيَّ.

١٧٣٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: **الْقَصْدُ وَالتُّؤَدَةُ** وَحُسْنُ السَّمْتِ جُزْءٌ مِنْ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ جُزْءًا من النُّبُوَّةِ.

مَا جَاءَ فِي الرُّؤْيَا

١٧٣٣ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **الرُّؤْيَا الْحَسَنَةُ** مِنَ الرَّجُلِ الصَّالِحِ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا من النُّبُوَّةِ.

هجرت: بتشديد الجيم أي أتيت في الهاجرة أي نصف النهار. **آلله**: بالمد والجر، قال السيد الشريف في "حاشية المشكاة": همزة الاستفهام وقعت بدلا عن حرف القسم، ويجب الجر معها، وقال الطيبي: قيل: بالنصب أي أتقسم بالله، فحذف الجار وأوصل الفعل ثم حذف الفعل. (المحلى) **والمتباذلين**: أي الذين يبذلون يعطي بعضهم بعضا شيئا.

القصد: هو التوسط في الأمور لطلب الأيسر وعدم مجاوزة الحد. **والتؤدة**: بضم الفوقية وفتح الهمزة الثانية أو السكون.

في الرؤيا: في "الكشاف": الرؤيا بمعنى الرؤية، إلا أنها مختصة بما كان منها في المنام دون اليقظة، فلا جرم فرق بينهما بحرف التأنيث، قال الواحدي: الرؤيا: "مصدر كـ"البشرى" إلا أنه لما صار اسما لهذا المتخيل في المنام جرى مجرى الأسماء، قال النووي: مقصورة مهموزة، ويجوز ترك همزها تخفيفا كنظائرها، قال المازري: مذهب أهل السنة في حقيقة الرؤيا: أن الله تعالى يخلق في قلب النائم اعتقادات كخلقها في قلب اليقظان، وخلقها في النائم، فكأنه جعلها علما على أمور أخر يخلقها في ثاني الحال كالغيم على المطر، ذكره الطيبي. (المحلى)

الرؤيا الحسنة: يحتمل - والله أعلم - أن يريد به الصادقة، ويحتمل أن يريد به المبشرة، وقوله ﷺ: "من الرجل الصالح جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة" وصفها بأنها جزء من النبوة؛ لما كان فيها من الإنباء بما يكون في المستقبل =

١٧٣٤ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ الله ﷺ بِمِثْلِ ذَلِكَ.

١٧٣٥ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ زُفَرَ بْنِ صَعْصَعَةَ بن مالك، عَنْ أَبيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ كَانَ إِذَا انْصرَفَ مِنْ صَلاةِ الْغَدَاةِ يَقُولُ: هَلْ رَأَى أَحَدٌ مِنْكُمْ اللَّيْلَةَ رُؤْيَا؟ وَيَقُولُ: لَيْسَ يَبْقَى بَعْدِي من النُّبُوَّة إلا الرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ.

١٧٣٦ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لَنْ يَبْقَى بَعْدِي مِن النُّبُوَّةِ إلا الْمُبَشِّرَاتُ، فَقَالُوا: وَمَا الْمُبَشِّرَاتُ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: الرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ يَرَاهَا الرَّجُلُ الصَّالِحُ، أَوْ تُرَى لَهُ جُزْءٌ مِنْ سِتَّةٍ وَأَرْبَعِينَ جُزْءًا مِنْ النُّبُوَّةِ.

١٧٣٧ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا قَتَادَةَ بْنَ رِبْعِيٍّ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ الله ﷺ يَقُولُ: **الرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ** مِنْ الله وَالْحُلْمُ

= على وجه يصح، ويكون من عند الله عزوجل. وقوله: "من ستة وأربعين جزءا من النبوة" قيل: معنى هذه التجزئة أن مدة نبينا ﷺ كانت ثلاثة وعشرين سنة، منها ستة أشهر كانت نبوته بالرؤيا، وستة أشهر من ثلاث وعشرين سنة جزء من ستة وأربعين جزءا من النبوة، وقيل: إنها جزء من النبوة على وجه لم يطلع عليه أحد، وروي من خمسة وأربعين جزءا من النبوة، وروي جزء من سبعين جزءا من النبوة، فيحتمل أن يكون ذلك اختلافا من الرواة، وحديث أنس وأبي هريرة أثبت من سائر الأحاديث، ويحتمل أن يجتمع بينهما فيحمل قوله ﷺ: "جزء من ستة وأربعين جزءا" على الرؤيا الجلية، و"جزء من سبعين جزءا" على الرؤيا الخفية، ويحتمل أن يريد من "ستة وأربعين جزءا" رؤيا المؤمن و"سبعين جزءا" يريد به رؤيا الفاسق. والله أعلم.

الرؤيا الصالحة إلخ: يحتمل - والله أعلم - أن يريد به المبشرة، ويحتمل أن يريد به الصادقة "من الله" تعالى، "والحلم" يحتمل أن يريد به ما يحزن، ويحتمل أن يريد به الكاذبة من الشيطان، معناه أنه يخيل بها ليغر أو ليحزن، فالرؤيا من الله تعالى والحلم من الشيطان. قوله: "إذا رأى أحدكم الشيء فيكرهه" يحتمل أن يريد به يخيفه ويحزنه "فلينفث عن يساره وليتعوذ بالله من شرها".

مِنْ الشَّيْطَانِ، فَإِذَا رَأَى أَحَدُكُمْ الشَّيْءَ يَكْرَهُهُ **فَلْيَنْفُثْ** عَنْ يَسَارِهِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ، وَلْيَتَعَوَّذْ بِاللهِ من شَرِّهَا، فَإِنَّهَا لَنْ تَضُرَّهُ إِنْ شَاءَ اللهُ. قَالَ أَبُو سَلَمَةَ: إِنْ كُنْتُ لأَرَى الرؤيا هِيَ أثقلُ عَلَيَّ مِنْ الْجَبَلِ، فَلَمَّا سَمِعْتُ هَذَا الْحَدِيثَ فَمَا كُنْتُ أُبَالِيهَا.
وفي نسخة: إذا استيقظ

١٧٣٨ - مَالك عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي هَذِهِ الآيَةِ: ﴿لَهُمُ الْبُشْرَى فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الآخِرَةِ﴾ (يونس:٦٤) قَالَ: هِيَ الرُّؤْيَا الصَّالِحَةُ يَرَاهَا الرَّجُلُ أَوْ تُرَى لَهُ.

مَا جَاءَ فِي النَّرْدِ

وفي النسخة: والشطرنج

١٧٣٩ - مَالك عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ، عن سَعِيدِ بن أَبِي هِنْدٍ، عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ** فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ.

١٧٤٠ - مَالك عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِي عَلْقَمَةَ، عَنْ أُمِّهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ بَلَغَهَا أَنَّ أَهْلَ بَيْتٍ فِي دَارِهَا كَانُوا سُكَّانًا فيهَا وَعِنْدَهُمْ نَرْدٌ، فَأَرْسَلَتْ إِلَيْهِمْ **لَئِنْ لَمْ تُخْرِجُوهَا** لأُخْرِجَنَّكُمْ مِنْ دَارِي وَأَنْكَرَتْ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ.

١٧٤١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ إِذَا وَجَدَ أَحَدًا مِنْ أَهْلِهِ . . .

فلينفث: بضم الفاء وكسرها، والنفث: نفخ لطيف بلا ريق، وفي رواية: وليتحول عن جنبه.

في النرد: النرد معروف معرب وضعه أردشير بن بابك، ولهذا يقال له: النردشير، كذا في "القاموس"، وفي "النهاية": عجمي معرب، وشيرين معناه حلو. (المحلى) **من لعب بالنرد** إلخ: النرد نوع من اللعب، مثله شاغل. وقوله: "فقد عصى الله" أخبر أن من لعب بها عاص لله عزوجل، وذلك يقتضي النهي عن اللعب، وهذا عام في اللعب على أي وجه كان من قمار أو غيره، ولا يجوز عند مالك اللعب بالنرد ولا بالشطرنج.

لئن لم تخرجوها: على معنى المباعدة للاعب بها وينظر إليها، قال: لأن الجلوس إليهم والنظر يدعو إلى المشاركة فيها، قال محمد: لا خير باللعب كلها من النرد والشطرنج وغير ذلك، فإنه إن كان مقامرا به فهو ميسر محرم بالكتاب، وإن لم يكن مقامرا فهو عبث باطل.

يَلْعَبُ بِالنَّرْدِ ضَرَبَهُ وَكَسرَهَا، قَالَ يَحْيَى: وسَمِعْت مالكاً يَقُولُ: لا خَيْرَ فِي الشَّطْرَنْجِ **وَكَرِهَهَا**، وَسَمِعْتُهُ يَكْرَهُ اللَّعِبَ بِهَا وَبِغَيْرِهَا مِنْ الْبَاطِلِ، وَيَتْلُو هَذِهِ الآيَةَ: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلالُ﴾. (يونس:٣٢)

الْعَمَلُ فِي السَّلامِ

١٧٤٢ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **يُسَلِّمُ الرَّاكِبُ** عَلَى الْمَاشِي وَإِذَا سَلَّمَ من الْقَوْمِ وَاحِدٌ **أَجْزَأَ عَنْهُمْ**.

١٧٤٣ - مَالك عَنْ وَهْبِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَطَاءٍ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ جَالِسًا عِنْدَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ، فَدَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ فَقَالَ: السَّلامُ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ، ثُمَّ زَادَ شَيْئًا مَعَ ذَلكَ أَيْضًا، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ - وَهُوَ يَوْمَئِذٍ قَدْ ذَهَبَ بَصَرُهُ - مَنْ هَذَا؟ قَالُوا: هَذَا الْيَمَانِي الَّذِي يَغْشَاكَ فَعَرَّفُوهُ إِيَّاهُ، قَالَ: فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّ السَّلامَ **انْتَهَى إِلَى الْبَرَكَةِ**.

يلعب بالنرد: وبتحريم النرد قالت الأئمة الأربعة والجمهور، وقال أبو إسحاق المروزي عن الشافعية: يكره ولا يحرم. (المحلى) **وكرهها**: ذهب أبو حنيفة مالك وأحمد إلى تحريمه، وقال الشافعي: يكره ولا يحرم.

يسلم الراكب: يريد أنه شرع في حقه أن يبدأ بالسلام، وذلك يكون من وجهين: أحدهما: أن الرجلين إذا تساويا في المرور سلم الراكب على الماشي؛ لأنه أرفع حالا منه في أمر الدنيا، وإذا كان أحدهما جالسا والآخر مارا سلم المار على الجالس. **أجزأ عنهم**: قال النووي: ولكن لو سلموا كلهم، كان أفضل، روى أبو داود عن علي: تجزئ عن الجماعة إذا مروا أن يسلم أحدهم، ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم. (المحلى)

انتهى إلى البركة: وذلك لاستجماعه أقسام المطالب: السلامة من المضار، وحصول المنافع وشباهما، فالزيادة عليها تطويل بلا طائل، وبه أخذ الحنفية، لا يزيد الرد على بركاته، كما في "الدر المختار". (المحلى) قال محمد: فإذا قال: السلام عليكم ورحمة الله وبركاته فليكفف، فإن اتباع السنة أفضل؛ لأن العمل الكثير في بدعة ليس خيرا من عمل قليل في سنة، وظاهره أن الزيادة على "وبركاته" خلاف السنة مطلقا.

قَالَ يَحْيَى: سُئِلَ مَالك هَلْ يُسَلَّمُ عَلَى الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ: أَمَّا **الْمُتَجَالَّةُ** فَلا أَكْرَهُ ذَلِكَ، وَأَمَّا الشَّابَّةُ فَلا أُحِبُّ ذَلِكَ.

مَا جَاءَ في السَّلامِ عَلَى الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ

١٧٤٤ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إِنَّ الْيَهُودَ إِذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَحَدُهُمْ فَإِنَّمَا يَقُولُ: **السَّامُ** عَلَيْكُمْ، **فَقُلْ: عَلَيْكَ**. سُئِلَ مَالك عَمَّنْ سَلَّمَ عَلَى الْيَهُودِيِّ أَوْ النَّصْرَانِيِّ هَلْ يَسْتَقِيلُهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لا.

جَامِعُ السَّلام

١٧٤٥ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَبِي مُرَّةَ مَوْلَى عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، عَنْ أَبِي وَاقِدٍ اللَّيْثِيِّ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ بَيْنَمَا هُوَ جَالِسٌ فِي الْمَسْجِدِ وَالنَّاسُ مَعَهُ، إِذْ أَقْبَلَ نَفَرٌ ثَلاثَةٌ، فَأَقْبَلَ اثْنَانِ إِلَى رَسُولِ الله ﷺ وَذَهَبَ وَاحِدٌ، فَلَمَّا وَقَفَا عَلَى رَسُولِ الله ﷺ **سَلَّمَا**، فَأَمَّا أَحَدُهُمَا، فَرَأَى فُرْجَةً فِي الْحَلْقَةِ فَجَلَسَ فِيهَا وَأَمَّا الآخَرُ فَجَلَسَ خَلْفَهُمْ، وَأَمَّا الثَّالِثُ فَأَدْبَرَ ذَاهِبًا، فَلَمَّا فَرَغَ رَسُولُ الله ﷺ..............

المتجالة: بالجيم وتشديد اللام أي المسنة، في "النهاية": تجالت أي أسنت وكبرت. (المحلى)

السام: الموت، وألفه منقلبة عن واو. **فقل عليك**: بلا واو بجميع رواة "الموطأ"، وعند البخاري بالواو، وجاءت الأحاديث في "صحيح مسلم" بحذفها وإثباتها وهو أكثر، قال النووي: الصواب جواز الحذف والإثبات، والإثبات أجود ولا مفسدة فيه؛ لأن السام هو الموت وهو علينا وعليهم.

سلما إلخ: يقتضي بأن الوارد على القوم يبدؤهم كما يسلم الماشي على القاعد. قوله: "فرجة في الحلقة فجلس فيها" يحتمل أن يراها في موضع يتخطى إليه، ويحتمل أن يراها في موضع لا يتخطى إليه فجلس أحد الرجلين فيها حرصا على القرب من النبي ﷺ في الأخذ عنه، وجلس الآخر خلف القوم وأدبر الثالث ذاهبا زاهدا في الخير. قوله: "ألا أخبركم إلخ" يريد - والله أعلم - أن يخبرهم عن مقاصدهم التي خفيت عليهم، فأما ظاهر فعلهم فقد رآه من حضر، ويحتمل أن يقصد الإخبار عما لهم عند الله تعالى، جزاء على فعلهم.

قَالَ: أَلا أُخْبِرُكُمْ عَنِ النَّفَرِ الثَّلاثَةِ؟ أَمَّا أَحَدُهُمْ: فَآوَى إِلَى اللهِ، فَآوَاهُ اللهُ، وَأَمَّا الآخَرُ: فَاسْتَحْيَا فَاسْتَحْيَا اللهُ مِنْهُ، وَأَمَّا الآخَرُ: فَأَعْرَضَ فَأَعْرَضَ اللهُ عَنْهُ.

١٧٤٦ - مَالِك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِك أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ **وَسَلَّمَ** عَلَيْهِ رَجُلٌ فَرَدَّ عَلَيْهِ السَّلامَ، ثُمَّ سَأَلَ عُمَرُ الرَّجُلَ كَيْفَ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَحْمَدُ إِلَيْكَ اللهَ، فَقَالَ عُمَرُ: ذَلِكَ الَّذِي أَرَدْتُ مِنْكَ.

١٧٤٧ - مَالِك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّ الطُّفَيْلَ بْنَ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ يَأْتِي عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ، **فَيَغْدُو مَعَهُ** إِلَى السُّوقِ، قَالَ: فَإِذَا غَدَوْنَا إِلَى السُّوقِ لَمْ يَمُرَّ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ عَلَى **سَقَّاطٍ** وَلا على صَاحِبِ بِيعَةٍ وَلا مِسْكِينٍ وَلا أَحَدٍ إلا سَلَّمَ عَلَيْهِ، قَالَ الطُّفَيْلُ: فَجِئْتُ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ يَوْمًا فَاسْتَتْبَعَنِي (طلب مني أن أتبعه) إِلَى السُّوقِ، فَقُلْتُ لَهُ: وَمَا تَصْنَعُ فِي السُّوقِ؟ **وَأَنْتَ لا تَقِفُ عَلَى الْبَيِّعِ**، وَلا تَسْأَلُ عَنِ السِّلَعِ، وَلا تَسُومُ بِهَا، وَلا تَجْلِسُ فِي مَجَالِسِ السُّوقِ؟ قَالَ: وَأَقُولُ: اجْلِسْ بِنَا ههنا نَتَحَدَّثُ؟ قَالَ: فَقَالَ لِي عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: يَا أَبَا بَطْنٍ! وَكَانَ الطُّفَيْلُ ذَا بَطْنٍ إِنَّمَا نَغْدُو مِنْ أَجْلِ السَّلامِ نُسَلِّمُ عَلَى مَنْ لَقِينَا.

وسلم: جملة حالية من مفعول "سمع". فيغدو معه: أي يذهب الطفيل مع ابن عمر صباحا إلى السوق.

سقاط: بتشديد القاف، هو الذي يبيع سقط المتاع ورديئه.

وأنت لا تقف: أي لا تقوم عليه، وأغرب من فسرها بأنه لا شعور لك في البيع. (المحلى)

على البيع إلخ: بفتح الباء وشد التحتية المكسورة مثل البائع، أي لا تقف على البيع لتشتري أو تبيع، "ولا تسأل عن السلع" بكسر ففتح، جمع سلعة: المتاع الذي معرض البيع، "ولا تساوم" من مساومته بها، أي لا تسأل عن قيمة السلعة وما يتعلق بها، "ولا تجلس في مجالس السوق" أي لتنتظر إلى من يمر بها ويعامل فيها، وإذا كان كذلك فما يخرجك إلى السوق؟ بل هو عبث، "اجلس بنا" ههنا نتحدث في أمور ديننا ودنيانا ولا نذهب إلى السوق.

١٧٤٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَجُلاً سَلَّمَ عَلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ: السَّلامُ عَلَيْكُم وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ وَالْغَادِيَاتُ وَالرَّائِحَاتُ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ: وَعَلَيْكَ أَلْفًا ثُمَّ كَأَنَّهُ كَرِهَ ذَلِكَ.

١٧٤٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أنه قال: يستحب إِذَا دُخِلَ الْبَيْتُ غَيْرُ الْمَسْكُونِ يقول: السَّلامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ.

بَاب فِي الاسْتِئْذَانِ

١٧٥٠ - مَالك عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سَأَلَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! **أَسْتَأْذِنُ** عَلَى أُمِّي؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فقَالَ الرَّجُلُ: **إِنِّي مَعَهَا فِي الْبَيْتِ**، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: اسْتَأْذِنْ عَلَيْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنِّي خَادِمُهَا، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: اسْتَأْذِنْ عَلَيْهَا، أَتُحِبُّ أَنْ تَرَاهَا عُرْيَانَةً؟ قَالَ: لا، قَالَ: فَاسْتَأْذِنْ عَلَيْهَا.

١٧٥١ - مَالك عَنْ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، عَنْ أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: الْاسْتِئْذَانُ ثَلاثٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَكَ فَادْخُلْ وَإِلا فَارْجِعْ.

أستأذن: بتقدير همزة الاستفهام. **إني معها**: يعني أنا وأمي يكونان في بيت واحد، والاستئذان إنما شرع في غير بيته، فكأنه أراد بذكر هذا، ثم بذكر خدمته لها الاطلاع على علة شرعية الاستئذان في مثل هذا، أو قصد التخفيف لتعسر الاستئذان في كل مرة، فنبه النبي ﷺ على علة شرعية بقوله: "أتحب أن تراها؟" أي أمك "عريانة" باستفهام إنكاري، يعني إذا لم تحبه فإن دخلت عليها بلا إذن، فلعلها عند ذلك تكون عريانة، فتراها كذلك.

في البيت: كأنه يعني أن الاستئذان إنما يكون لأجنبي يدخل أحيانا. (المحلى)

١٧٥٢ - مَالك عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ وعَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ أَنَّ أَبَا مُوسَى الأَشْعَرِيَّ جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ **فَاسْتَأْذَنَ ثَلاثًا** ثُمَّ رَجَعَ، فَأَرْسَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي أَثَرِهِ فَقَالَ: مَا لَكَ لَمْ تَدْخُلْ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَى: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: الاسْتِئْذَانُ ثَلاثٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَكَ فَادْخُلْ وَإلا فَارْجِعْ، فَقَالَ عُمَرُ: وَمَنْ يَعْلَمُ هَذَا؟ **لَئِنْ لَمْ تَأْتِنِي** بِمَنْ يَعْلَمُ ذَلكَ لأفْعَلَنَّ بكَ كَذَا وكَذَا، فَخَرَجَ أَبُو مُوسَى حَتَّى جَاءَ مَجْلِسًا فِي الْمَسْجِدِ يُقَالُ لَهُ: مَجْلِسُ الأَنْصَارِ، فَقَالَ: إِنِّي أَخْبَرْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: الاسْتِئْذَانُ ثَلاثٌ، فَإِنْ أُذِنَ لَكَ فَادْخُلْ وَإلا فَارْجِعْ، فَقَالَ: لَئِنْ لَمْ تَأْتِنِي بِمَنْ يَعْلَمُ هَذَا لأفْعَلَنَّ بكَ كَذَا وكَذَا، فَإِنْ كَانَ سَمِعَ ذَلكَ أَحَدٌ مِنْكُمْ فَلْيَقُمْ مَعِي، فَقَالُوا لأَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ: قُمْ مَعَهُ - وَكَانَ أَبُو سَعِيدٍ أَصْغَرَهُمْ - فَقَامَ مَعَهُ فَأَخْبَرَ بِذَلكَ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لأَبِي مُوسَى: أَمَا إِنِّي لَمْ أَتَّهِمْكَ وَلَكِنْ خَشِيتُ أَنْ يَتَقَوَّلَ النَّاسُ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ.

فاستأذن ثلاثا: وفي "مسلم": قال أبو هريرة: أتى عمر فقال: السلام عليكم هذا عبد الله بن قيس يستأذن، فلم يأذن له، فقال: السلام عليكم هذا أبو موسى، فلم يأذن له، فقال: سلام عليكم هذا الأشعري، ثم رجع، وما في "البخاري" فكأنه وجد مشغولا فرجع. (المحلى)

لئن لم تأتني إلخ: على معنى الزجر والوعيد عن التسامح في حديث النبي ﷺ وقد كان يقول: أقلوا الحديث عن النبي ﷺ وأنا شريككم، قيل: معناه وأنا شريككم في الأجر، قال مالك: معناه وأنا شريككم في التقليل. وقوله: "أما إني لم أتهمك ولكني خشيت أن يتقول الناس على رسول الله ﷺ" يحتمل أن يكون الوعيد والزجر لغيره إذا كان هو عنده غير متهم، ويحتمل أن يكون الوعيد له حين أظهر إلى الإمام أمرا يتهم فيه غيره ويمنع منه، ولا يمكن أن يفصل فيه بين المتهم وغيره، فكان الحكم فيه منع الجميع كالمنع من الذرائع.

التَّشْمِيتُ فِي الْعُطَاسِ

١٧٥٣ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: إِنْ عَطَسَ فَشَمِّتْهُ، ثُمَّ إِنْ عَطَسَ **فَشَمِّتْهُ**، ثُمَّ إِنْ عَطَسَ فَشَمِّتْهُ، ثُمَّ إِنْ عَطَسَ فَقُلْ له: إِنَّكَ **مَضْنُوكٌ**، قَالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ: لا أَدْرِي أَبَعْدَ الثلاثة أَو الأَرْبَعَةِ.

١٧٥٤ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ إِذَا عَطَسَ فَقِيلَ لَهُ: يَرْحَمُكَ اللهُ، **قَالَ: يَرْحَمُنَا** اللهُ وَإِيَّاكُمْ وَيَغْفِرُ لَنَا وَلَكُمْ.

مَا جَاءَ فِي الصُّوَرِ **وَالتَّمَاثِيلِ**

١٧٥٥ - مَالك عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّ رَافِعَ بْنَ إِسْحَاقَ مَوْلَى **الشِّفَاءِ** أَخْبَرَهُ قَالَ: دَخَلْتُ أَنَا وَعَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي طَلْحَةَ عَلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ **نَعُودُهُ**، فَقَالَ لَنَا أَبُو سَعِيدٍ: أَخْبَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ **أَنَّ الْمَلائِكَةَ** لا تَدْخُلُ بَيْتًا فيهِ تَمَاثِيلُ أَوْ تَصَاوِيرُ، شَكَّ إِسْحَاقُ لا يَدْرِي أَيَّتَهُمَا قَالَ أَبُو سَعِيدٍ.

التشميت: للعاطس أن يقال له: يرحمك الله، وكان أصله إزالة الشماتة فاستعمل للدعاء بالخير لتضمنه ذلك، قاله البيضاوي، وفي "النهاية": التشميت بالشين والسين، الدعاء للعاطس بالخير والبركة. (المحلى) **فشمته**: بتشديد الميم المكسورة أي أجبه بـ"يرحمك الله". **مضنوك**: أي مزكوم، والضناك بالضم: الزكام، يقال: أضنكه الله وأزكمه، والقياس أن يقال: فهو مُضنَك ومُزكَم ولكن جاء على أضنك وأزكم، قاله في "النهاية". **قال يرحمنا**: اختلفوا في رد العاطس على المشمت، فقيل: يقول: يهديكم الله ويصلح بالكم، وقيل: يقول: يغفر الله لنا ولكم، وقال مالك والشافعي: يخير بين هذين، وهذا هو الصواب، وقد صحت الأحاديث بهما، قاله النووي. (المحلى)

والتماثيل: جمع تمثال، بالكسر وهي الصورة. **الشفاء**: بكسر الشين المعجمة بالفاء الخفيفة، بنت عبد الله بن عبد شمس بن خلف، اسمها ليلى. **نعوده**: جملة مستأنفة بسبب الدخول، أو حالية.

أن الملائكة: هو عام في كل ملك، وقيل: المراد ملائكة الوحي، قاله ابن عبد البر، وقال النووي: هم ملائكة يطوفون بالرحمة والاستغفار، وأما الحفظة فلا يفارقونها بحال؛ لأنهم مأمورون بإحضار أعمالهم.

١٧٥٦ - مالك عَنْ أَبِي النَّضْرِ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَبِي طَلْحَةَ الأَنْصَارِيِّ يَعُودُهُ، قَالَ: فَوَجَدَ عِنْدَهُ سَهْلَ بْنَ حُنَيْفٍ، فَدَعَا أَبُو طَلْحَةَ إِنْسَانًا فَنَزَعَ **نَمَطًا** مِنْ تَحْتِهِ فَقال لَهُ سَهْلُ بْنُ حُنَيْفٍ: لِمَ تَنْزِعُهُ؟ قَالَ: لأَنَّ فِيهِ تَصَاوِيرَ وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِيهَا **مَا قَدْ عَلِمْتَ**، فَقَالَ سَهْلٌ: أَلَمْ يَقُلْ رَسُولُ اللهِ ﷺ **إلا مَا كَانَ رَقْمًا** فِي ثَوْبٍ؟ قَالَ: بَلَى، وَلَكِنَّهُ أَطْيَبُ لِنَفْسِي.

لعيادة في مرضه

١٧٥٧ - مَالك عَنْ نَافِعٍ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا اشْتَرَتْ **نُمْرُقَةً** فيها تَصَاوِيرُ، فَلَمَّا رَآهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ قَامَ عَلَى الْبَابِ وَلَمْ يَدْخُلْ، فَعَرَفَتْ الكراهة فِي وَجْهِهِ وَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَتُوبُ إِلَى اللهِ وَإِلَى رَسُولِهِ، فَمَاذَا أَذْنَبْتُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: ما بَالُ هَذِهِ النُّمْرُقَةِ؟ قَالَتْ: اشْتَرَيْتُهَا لَكَ تَقْعُدُ عَلَيْهَا وَتَوَسَّدُهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّ أهل هَذِهِ الصُّوْرةِ يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُقَالُ لَهُمْ: **أَحْيُوا** مَا خَلَقْتُمْ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ الْبَيْتَ الَّذِي فيهِ الصُّوَرُ لا تَدْخُلُهُ الْمَلائِكَةُ.

نمطا: محركا ضرب من البسط له خمل رقيق في ثوب. (المحلى) **ما قد علمت**: من أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه تماثيل أو تصاوير، وفي الباب أخبار مبسوط في "الترغيب والترهيب"، قال ابن حجر المكي في "الزواجر": هذا أي تصوير ذي روح على أي شيء كان كبيرة هو صريح الأحاديث الصحيحة، ولا ينافيه قول الفقهاء: يجوز ما على أرض أو بساط ونحوهما من كل ممتهن؛ لأن المراد أنه يجوز بقاؤه ولا يجب إتلافه، وأما جعل التصوير لذي روح فهو حرام مطلقا. **إلا ما كان رقما**: ظاهره جواز الرقم في الثوب مطلقا، وهو قول طائفة، وذهب جمع إلى المنع مطلقا، وقال طائفة بالفرق بين الممتهن والمعلق، وقال جماعة: إن كانت ثابتة الشكل قائمة الهيئة فحرام، وإن تفرقت الأجزاء جاز، قال ابن عبد البر: هذا أعدل الأقوال.

نمرقة: بضم النون وفتح الراء، وهي وسادة صغيرة، وقيل: هي مرفقة، قاله النووي، وفي الحاشية: هي بضم النون والراء وبكسرهما وبضم النون وفتح الراء ثلاث لغات، وفي "القاموس": النمرقة: مثلثة الوسادة الصغيرة.

أحيوا إلخ: بفتح الهمزة، "ما خلقتم" أي اجعلوه حيوانا ذا روح أمر تعجيز. (المحلى)

مَا جَاءَ فِي أَكْلِ الضَّبِّ

١٧٥٨ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بَيْتَ مَيْمُونَةَ بِنْتِ الْحَارِثِ، فَإِذَا ضِبَابٌ فيهَا بَيْضٌ وَمَعَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَبَّاسٍ وَخَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ، فَقَالَ: مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذِهِ؟ فَقَالَتْ: أَهْدَتْهُ لِي أُخْتِي هُزَيْلَةُ بِنْتُ الْحَارِثِ، فَقَالَ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ وَخَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ: كُلا، فَقَالا: أَوَ لا تَأْكُلُ أَنْتَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فقَالَ: إِنِّي تَحْضُرُنِي مِنْ اللهِ حَاضِرَةٌ، قَالَتْ مَيْمُونَةُ: أَنَسْقِيكَ يَا رَسُولَ اللهِ مِنْ لَبَنٍ عِنْدَنَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَلَمَّا شَرِبَ قَالَ: مِنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا؟ فَقَالَتْ: أَهْدَتْهُ لِي أُخْتِي هُزَيْلَةُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَرَأَيْتَكِ جَارِيَتَكِ الَّتِي كُنْتِ اسْتَأْمَرْتِينِي فِي عِتْقِهَا، أَعْطِيهَا أُخْتَكِ وَصِلِي بِهَا رَحِمَكِ، تَرْعَى عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ خَيْرٌ لَكِ.

١٧٥٩ - مَالك عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي أُمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ خَالِدِ بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ الْمُغِيرَةِ أَنَّهُ دَخَلَ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ ....

الضب: هو حيوان بري، شبيه الورل، لكنه كبير القد، وقد ذكر أنه لا يشرب الماء وأنه يعيش سبع مائة سنة فصاعدا، وفي "شرح المشكاة" للشيخ: الضب دويبة لطيفة، ومن خصائصه أنه له ذكرين من أصل واحد، وكذا لأنثاه فرجين، وأنه يعيش سبع مائة سنة، ولا يشرب الماء بل يكتفي بالنسيم، ويبول في كل أربعين يوما قطرة ولا يسقط له سن. ميمونة: وهي خالة ابن عباس وخالد بن الوليد. كلا: بصيغة الأمر أي من هذا الضب.

أو لا تأكل: يعني أتأمرنا بالأكل ولا تأكل أنت.

حاضرة: أي من الملائكة الذين نناجيهم ورائحة الضب كريهة، فلذلك تركت خيفة أن يؤذي الملائكة. (المحلى)

فإنه خير لك: من العتق، وفي المكافأة في الهدية وكون صلة الرحم أفضل من العتق، وفي الصحيحين: أن ميمونة أعتقت وليدة فقال النبي ﷺ: لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك. (المحلى)

بَيْتَ مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، فَأُتِيَ بِضَبٍّ **مَحْنُوذٍ**، فَأَهْوَى إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِيَدِهِ، فَقَالَ بَعْضُ النِّسْوَةِ اللاتِي فِي بَيْتِ مَيْمُونَةَ: أَخْبِرُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ بِمَا يُرِيدُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ؟ فَقِيلَ: هُوَ ضَبٌّ يَا رَسُولَ اللهِ، فَرَفَعَ رسولُ اللهِ ﷺ يَدَهُ، فَقُلْتُ: أَحَرَامٌ هُوَ يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ: لا، وَلَكِنَّهُ لَمْ يَكُنْ **بِأَرْضِ قَوْمِي فَأَجِدُنِي أَعَافُهُ**، قَالَ خَالِدٌ: فَاجْتَرَرْتُهُ فَأَكَلْتُهُ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَنْظُرُ.

١٧٦٠ - مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلاً نَادَى رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! مَا تَرَى فِي الضَّبِّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **لَسْتُ بِآكِلِهِ وَلا بِمُحَرِّمِهِ**.

مَا جَاءَ فِي أَمْرِ الْكِلابِ

١٧٦١ - مَالِكٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ خُصَيْفَةَ أَنَّ السَّائِبَ بْنَ يَزِيدَ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَمِعَ سُفْيَانَ بْنَ أَبِي زُهَيْرٍ وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ شَنُوءَةَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ يُحَدِّثُ نَاسًا مَعَهُ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: مَنْ **اقْتَنَى** (بالقاف) **كَلْبًا** لا يُغْنِي عَنْهُ زَرْعًا وَلا ضَرْعًا نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ ....

محنوذ: أي مشوي بالحجارة الحماة، في "القاموس": حنذ الشاة يحنذها حنذا وحناذا: شواها وجعل فوقها حجارة محماة.
بأرض قومي: أي بمكة أصلا، أو لم يكن مشهورا كثيرا فيها. (المحلى) فأجدني أعافه: أي أكرهه تقذرا، والفاء للسببية. (المحلى) لست بآكله ولا بمحرمه: قال محمد: قد جاء في أكله اختلاف، أي وردت في جواز أكله وعدمه أحاديث مختلفة، فإن حديث ابن عمر وكذا حديث خالد يدل على الحل، وحديث عائشة وعلي يدل على النهي، وإذا تعارضت الأخبار في الحل وعدمه، رجحت أخبار عدمه احتياطا، فمنهم من حرمه، حكاه عياض عن قوم، ومنهم من كرهه وهو رأي أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ومنهم من قال بإباحة أكله.
اقتنى كلبا: أي اتخذه وادخر عنده، والقنية للشيء: اتخاذه وادخاره عنده. (المحلى)

قِيرَاطٌ، قَالَ: أَنْتَ سَمِعْتَ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ فَقَالَ: إِي وَرَبِّ هَذَا الْمَسْجِدِ.

١٧٦٢ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إلا كَلْبًا **ضَارِيًا** أَوْ كَلْبَ مَاشِيَةٍ نَقَصَ مِنْ عَمَلِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ.

١٧٦٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ **أَمَرَ بِقَتْلِ الْكِلابِ**.

مَا جَاءَ فِي أَمْرِ الْغَنَمِ

١٧٦٤ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **رَأْسُ الْكُفْرِ** نَحْوَ الْمَشْرِقِ، وَالْفَخْرُ وَالْخُيَلاءُ فِي أَهْلِ الْخَيْلِ وَالإِبِلِ، **وَالْفَدَّادِينَ** أَهْلِ الْوَبَرِ، وَالسَّكِينَةُ فِي أَهْلِ الْغَنَمِ.

١٧٦٥ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي صَعْصَعَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: يُوشِكُ أَنْ يَكُونَ خَيْرَ مَالِ الْمُسْلِمِ غَنَمٌ يَتْبَعُ بِهَا ....

قيراط: أي قدر معلوم عند الله؛ لامتناع دخول الملائكة، أو لما يلحق المارين من الأذى من ترويع الكلب لهم وقصده إياهم، أو لما يبتلي به من ولوغه من الأواني عند الغفلة. (المحلى) ضاريا: أي معلما للصيد معتادا له، يقال: ضرى الكلب بالصيد ضراوة أي تعود ذلك واستمر عليه. (المحلى) أمر بقتل **الكلاب**: قال النووي: أجمعوا على قتل الكلب العقور، واختلفوا فيما لا ضرر به، فمذهب الشافعية: أن القتل منسوخ في الجميع إلا العقور، قال إمام الحرمين: أمر النبي ﷺ أولا بقتل الكلاب كلها، ثم نسخ ذلك إلا الأسود البهيم، ثم استقر النهي عن قتل الجميع، وقال مالك وأصحابه: إنه يقتل الكلاب إلا كلب الصيد، وقال علماؤنا: إنه لا يحل قتل الكلب الأهلي إذا لم يؤذ، والأمر بقتل الكلاب منسوخ. (المحلى)

رأس الكفر: وفي رواية: رأس الفتنة أي منشأ ذلك وابتداؤه يكون نحو المشرق بالنصب على أنه ظرف مستقر، قال الباجي: المراد به أهل فارس وأهل نجد. (المحلى) **والفدادين**: بتشديد الدال عند الأكثر فهو جمع فداد وهو من يعلو صوته، والفديد: الصوت الشديد. (المحلى)

شَعَفَ الْجِبَالِ وَمَوَاقِعَ الْقَطْرِ يَفِرُّ بِدِينِهِ من الْفِتَنِ.

١٧٦٦ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لا يَحْتَلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتَى **مَشْرُبَتُهُ** فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ فَيُنْتَقَلَ طَعَامُهُ؟ وَإِنَّمَا يَخزن لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ، فَلا يَحْتَلِبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إلا بِإِذْنِهِ.

(من غنم أو إبل — استفهام انكاري — بزنة المجهول)

١٧٦٧ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: مَا مِنْ نَبِيٍّ إلا وقَدْ رَعَى غَنَمًا، قِيلَ: وَأَنْتَ يَا رَسُولَ الله؟ قَالَ: وَأَنَا.

مَا جَاءَ فِي الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ وَالْبَدْءِ بِالأَكْلِ قَبْلَ الصَّلاةِ

١٧٦٨ - مَالك عَنْ نَافِعٍ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يُقَرَّبُ إِلَيْهِ **عَشَاؤُهُ** فَيَسْمَعُ قِرَاءَةَ الإِمَامِ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ، فَلا يَعْجَلُ عَنْ طَعَامِهِ، **حَتَّى يَقْضِيَ** حَاجَتَهُ مِنْهُ.

١٧٦٩ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُبَيْدِ الله بْنِ عَبْدِ الله بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ مَيْمُونَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَقَعُ فِي السَّمْنِ، فَقَالَ: **انْزِعُوهَا وَمَا حَوْلَهَا** فَاطْرَحُوهُ.

شعف الجبال: بفتح الشين المعجمة والعين المهملة أعلاها، في "القاموس": شعف كل شيء أعلاها، وجمعها شعاف. (المحلى) **مواقع القطر**: أي في مواضع نزول المطر، وهو بطون الأودية والصحارى. وقال الطيبي: القطر عبارة عن العشب والكلأ في رؤوس الجبال. (المحلى)

مشربته: بضم الراء: غرفته، وهي بيت فوقاني يوضع غير المتاع.

عشاؤه: هو بفتح، طعام يؤكل عند العشاء أي المغرب. **حتى يقضي إلخ**: عملا بقوله ﷺ: إذا وضع عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فلا يعجلن حتى يفرغ منه. أخرجه الشيخان. (المحلى)

انزعوها وما حولها: يقتضي أنه سئل عن سمن جامد، ولو كان ذائبا لم يتميز ماحولها من غيره، ولكنه لما كان جامدا نجس ما جاورها بنجاستها وبقي الباقي على ما كان عليه من الطهارة.

مَا يُتَّقَى من الشُّؤْمِ

١٧٧٠ - مَالك عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ السَّاعِدِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **إِنْ كَانَ فَفِي الْفَرَسِ** وَالْمَرْأَةِ وَالْمَسْكَنِ يَعْنِي الشُّؤْمَ.

١٧٧١ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَمْزَةَ وَسَالِمٍ ابْنَيْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ ابنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: الشُّؤْمُ فِي الدَّارِ وَالْمَرْأَةِ وَالْفَرَسِ.

١٧٧٢ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! **دَارٌ** سَكَنَّاهَا وَالْعَدَدُ كَثِيرٌ وَالْمَالُ وَافِرٌ، فَقَلَّ الْعَدَدُ وَذَهَبَ الْمَالُ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **دَعُوهَا ذَمِيمَةً**.

مَا يُكْرَهُ مِنَ الأَسْمَاءِ

١٧٧٣ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ **لِلَقْحَةٍ** تُحْلَبُ: مَنْ يَحْلُبُ هَذِهِ؟ فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا اسْمُكَ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ: مُرَّةُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: اجْلِسْ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَحْلُبُ هَذِهِ؟ فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ لَهُ .....

إن كان ففي الفرس: قال ابن العربي: معناه إن كان خلق الله الشؤم في شيء مما جرى في مقتضى العادة، فإنما يخلقه الله في هذه الأشياء. قال المازري: يحمل هذه الرواية أن يكن الشؤم حقا، فهذه الثلاث أحق بمعنى أن النفوس يقع فيه التشاؤم بهذا أكثر ما يقع بغيرها. (المحلى)

دار: قال ابن العربي: الدار المذكورة في حديثه دار مكمل بن عوف أخي عبد الرحمن بن عوف. (المحلى)

دعوها ذميمة: اتركوها مذمومة، فعيل بمعنى مفعولة، وإنما أمرهم بالتحويل عنها إبطالا لما وقع في نفوسهم، من أن المكروه إنما أصابهم بسبب السكنى، فإذا تحولوا عنها انقطعت مادة ذلك الوهم وزال عنهم ما خاطرهم من الشبهة، كذا في "النهاية" عن "الخطابي". (المحلى)

للقحة: ناقة ذات لبن، وقيل: القريبة العهد بالنتاج. (المحلى)

رَسُولُ اللهِ ﷺ: **مَا اسْمُكَ؟** فَقَالَ له: حَرْبٌ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: اجْلِسْ، ثُمَّ قَالَ: مَنْ يَحْلُبُ هَذِهِ؟ فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَا اسْمُكَ؟ قَالَ: يَعِيشُ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: احْلُبْ.

١٧٧٤ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِرَجُلٍ: مَا اسْمُكَ؟ فَقَالَ: جَمْرَةُ، قَالَ: ابْنُ مَنْ؟ قَالَ: ابْنُ شِهَابٍ، قَالَ: مِمَّنْ؟ قَالَ: مِنَ الْحُرَقَةِ، قَالَ: أَيْنَ مَسْكَنُكَ؟ قَالَ بِحَرَّةِ النَّارِ، قَالَ: بِأَيِّهَا؟ قَالَ: بِذَاتِ لَظًى، فقَالَ: أَدْرِكْ أَهْلَكَ فَقَدْ احْتَرَقُوا، قَالَ: فَكَانَ **كَمَا قَالَ عُمَرُ** بْنُ الْخَطَّابِ رضي الله عنه.

مَا جَاءَ فِي الْحِجَامَةِ وَأُجْرَةِ الْحَجَّامِ

وفي نسخة: إجارة

١٧٧٥ - مَالك عَنْ حُمَيْدٍ الطَّوِيلِ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك أنهُ قَالَ: احْتَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَمَرَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ، **وَأَمَرَ أَهْلَهُ** أَنْ يُخَفِّفُوا عَنْهُ **مِنْ خَرَاجِهِ.**

ما اسمك: يحتمل أنه قصد أن يعرف اسمه؛ ليدعوه به إذا أراد أن يأمره أو ينهاه، ويحتمل أنه قصد بذلك التفاؤل، فلما قال له: حرب، كره رسول الله ﷺ هذا الاسم، وكان يكره من الأسماء ما يقبح منها، والفرق بين هذا وبين الطيرة الممنوعة: أن الطيرة ليس في لفظها ولا في منظرها شيء مكروه ولا مستبشع، وإنما يعتقد أن عند لقائها على وجه مخصوص يكون الشؤم ويمتنع المراد، وليس كذلك هذه الأسماء؛ فإنها أسماء كريهة قبيحة.

كما قال عمر: وفي الرواية الموصولة: فرجع الرجل فوجد أهله قد احترقوا. (المحلى) قال أبو الوليد: على معنى التفاؤل لسماعه، وقد كانت هذه حال هذا الرجل قبل ذلك مما احترق أهله، ولكنه شيء يلقيه الله عز وجل في قلب المتفائل عند سماع الفال من السرور بالشيء وقوة رجائه فيه، أو التوجع من الشيء وشدة حذره منه يظن ذلك ويلقيه الله سبحانه على لسانه. **وأمر أهله:** وهم بنو حارثة على الصحيح، وقيل: بنو بياضة.

من خراجه: هو ما يقرره السيد على عبده أن يؤديه البسر كل يوم كذا وكذا من كسبه، وكان خراجه ثلاثة آصع، فوضع عنه بهذه الشفاعة صاع.

١٧٧٦ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: إنْ كَانَ دَوَاءٌ يَبْلُغُ الدَّاءَ فَإنَّ الْحِجَامَةَ تَبْلُغُهُ.

١٧٧٧ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ ابْنِ مُحَيِّصَةَ الأَنْصَارِيِّ أَحَدِ بَنِي حَارِثَةَ أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ رَسُولَ الله ﷺ في إجَارَةِ الْحَجَّامِ، فَنَهَاهُ عَنْهَا، فَلَمْ يَزَلْ يَسْأَلُهُ وَيَسْتَأْذِنُهُ حَتَّى قَالَ: اعْلِفْهُ **ناضحك** يَعْنِي رَقِيقَكَ.

مَا جَاءَ في الْمَشْرِق

١٧٧٨ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ يُشِيرُ إلَى الْمَشْرِقِ، وَيَقُولُ: هَا! إنَّ الْفِتْنَةَ **هَهُنَا**، إنَّ الْفِتْنَةَ هَهُنَا مِنْ حَيْثُ يَطْلُعُ قَرْنُ الشَّيْطَانِ.

١٧٧٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ أَرَادَ الْخُرُوجَ **إلَى الْعِرَاقِ**، فَقَالَ لَهُ كَعْبُ الأَحْبَارِ: لا تَخْرُجْ إلَيْهَا يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَإنَّ بِهَا تِسْعَةَ أَعْشَارِ السِّحْرِ، وَبِهَا فَسَقَةُ الْجِنِّ وَبِهَا **الدَّاءُ الْعُضَالُ**.

مَا جَاءَ في قَتْلِ الْحَيَّاتِ وَمَا يُقَالُ في ذَلِكَ

١٧٨٠ - مَالك عَنْ نَافعٍ، عَنْ أَبي لُبَابَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ ....

ناضحك: هو البعير الذي يسقى به الماء. **ههنا**: أي المشرق، وإنما أشار إلى المشرق؛ لأن أهله يومئذ أهل كفر، فأخبر أن الفتنة تكون من تلك الناحية، وكذا وقع، فكانت وقعة الجمل وصفين، ثم ظهور الحجاج في أرض نجد والعراق وما وراءها من المشرق. (المحلى) **إلى العراق**: وهي بلاد معروف من عبادان إلى الموصل طولا ومن قادسية إلى حلوان عرضا، كذا في "القاموس". وهي على جانب المشرق من المدينة. (المحلى)

الداء العضال: بضم العين هو المرض الذي يعجز الأطباء عن دوائه. (المحلى)

الجنان الَّتِي فِي الْبُيُوتِ.

١٧٨١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سَائِبَةَ مَوْلاةٍ لِعَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ نَهَى عَنْ قَتْلِ الحيات الَّتِي فِي الْبُيُوتِ إلا **ذَا الطُّفْيَتَيْنِ وَالأَبْتَرَ**؛ فَإِنَّهُمَا يَخْطِفَانِ الْبَصَرَ وَيَطْرَحَانِ مَا فِي بُطُونِ النِّسَاءِ.

١٧٨٢ - مَالك عَنْ صَيْفِي مَوْلَى ابْنِ أَفْلَحَ، عَنْ أَبِي السَّائِبِ مَوْلَى هِشَامِ بْنِ زُهْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ عَلَى أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ فَوَجَدْتُهُ يُصَلِّي، فَجَلَسْتُ أَنْتَظِرُهُ حَتَّى قَضَى صَلاتَهُ، فَسَمِعْتُ تَحْرِيكًا تَحْتَ سَرِيرٍ فِي بَيْتِهِ، فَإِذَا حَيَّةٌ، فَقُمْتُ لأَقْتُلَهَا، فَأَشَارَ أَبُو سَعِيدٍ أَنْ اجْلِسْ، فَلَمَّا انْصَرَفَ أَشَارَ إِلَى بَيْتٍ فِي الدَّارِ فَقَالَ: أَتَرَى هَذَا الْبَيْتَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: إِنَّهُ قَدْ كَانَ فِيهِ فَتًى حَدِيثُ عَهْدٍ بِعُرْسٍ، فَخَرَجَ مَعَ رَسُولِ الله ﷺ إِلَى الْخَنْدَقِ، فَبَيْنَا هُوَ بِهِ إِذْ أَتَاهُ الْفَتَى يَسْتَأْذِنُهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ الله! ائْذَنْ لِي **أُحْدِثُ بِأَهْلِي** عَهْدًا، فَأَذِنَ لَهُ رَسُولُ الله ﷺ وَقَالَ: خُذْ عَلَيْكَ سِلاحَكَ؛ فَإِنِّي أَخْشَى عَلَيْكَ بَنِي قُرَيْظَةَ، (قبيلة من يهود خيبر) فَانْطَلَقَ الْفَتَى إِلَى أَهْلِهِ، **فَوَجَدَ امْرَأَتَهُ** قَائِمَةً بَيْنَ الْبَابَيْنِ، فَأَهْوَى إِلَيْهَا بِالرُّمْحِ لِيَطْعنها، وَأَدْرَكَتْهُ غَيْرَةٌ، فَقَالَتْ: لا تَعْجَلْ حَتَّى تَدْخُلَ وَتَنْظُرَ مَا فِي بَيْتِكَ، فَدَخَلَ فَإِذَا هُوَ بِحَيَّةٍ مُنْطَوِيَةٍ عَلَى فِرَاشِهِ، فَرَكَزَ فِيهَا رُمْحَهُ ثُمَّ خَرَجَ بِهَا، فَنَصَبَهُ فِي الدَّارِ، . . . .

الجنان: بكسر الجيم وتشديد النون جمع جان، كحائط وحيطان وهي الحية الصغيرة، وقيل: الدقيقة البيضاء، وروى الترمذي عن ابن المبارك: أنها الحية كأنها الفضة ولا تلتوي في مشيتها. (المحلى)

ذا الطفيتين: تثنية طفية، بضم الطاء وسكون الفاء، وهي خوصة المقل، شبه به الخط الذي على ظهر الحية. (المحلى)

والأبتر: الذي يشبه مقطوع الذنب، وقال النضر بن شميل: هو صنف منها الأزرق مقطوع الذنب، لا ينظر إليه حامل إلا ألقت ما في بطنها. (المحلى) **أحدث بأهلي**: يعني يطالع حالهم ويقضي حاجاتهم ويؤنس امرأته، وهي جملة مستأنفة. (المحلى) **فوجد امرأته**: يحتمل أن يكون ذلك بعد الحجاب، ويحتمل أن يكون قبل الحجاب، ولكنه وجدها من ذلك على حال لم تجر به عادته.

فَاضْطَرَبَتْ الْحَيَّةُ فِي رَأْسِ الرُّمْحِ **وَخَرَّ الْفَتَى مَيِّتًا**، فَمَا يُدْرَى أَيُّهُمَا كَانَ أَسْرَعَ مَوْتًا، الْفَتَى أَمْ الْحَيَّةُ؟ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ فِي الْمَدِينَةِ جِنًّا قَدْ أَسْلَمُوا، فَإِذَا رَأَيْتُمْ مِنْهُمْ شَيْئًا فَآذِنُوهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ بَدَا لَكُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فَاقْتُلُوهُ، فَإِنَّمَا هُوَ شَيْطَانٌ.

مَا يُؤْمَرُ بِهِ مِنَ الْكَلامِ فِي السَّفَرِ

١٧٨٣ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ إِذَا وَضَعَ رِجْلَهُ **فِي الْغَرْزِ** وَهُوَ يُرِيدُ السَّفَرَ يَقُولُ: بِاسْمِ اللهِ اللهمَّ أَنْتَ الصَّاحِبُ فِي السَّفَرِ وَالْخَلِيفَةُ فِي الأَهْلِ، اللهمَّ **ازْوِ** لَنَا الأَرْضَ وَهَوِّنْ عَلَيْنَا السَّفَرَ، اللهمَّ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ **وَعْثَاءِ السَّفَرِ**، وَمِنْ كَآبَةِ الْمُنْقَلَبِ (رجوع)، وَمِنْ سُوءِ الْمَنْظَرِ فِي الْمَالِ وَالأَهْلِ.

١٧٨٤ - مَالِك عَنْ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ خَوْلَةَ بِنْتِ حَكِيمٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنْ نَزَلَ مَنْزِلاً فَلْيَقُلْ: أَعُوذُ بِكَلِمَاتِ اللهِ التَّامَّاتِ مِنْ شَرِّ مَا خَلَقَ، فَإِنَّهُ لَنْ يَضُرَّهُ شَيْءٌ حَتَّى يَرْتَحِلَ.

وخر الفتى ميتا: فجوزنا أن يكون مقتولا من أجل الحية، وقوى هذا التجويز عن رسول الله ﷺ بقوله: "إن بالمدينة جنا" قد أسلموا فظاهر هذا تجويزه أن تكون تلك الحية منهم، وخص أهل المدينة بذلك على قول مالك إما لأن المخاطبين من أهل المدينة هم الذين كانوا أسلموا من بني آدم، فأعلمهم بحكمهم مع جن قد أسلموا. ووجه ثان: لعله أنه لم يكن أسلم ذلك الوقت من الجن غير جن أهل المدينة، وأما على قول ابن نافع فإنما خص المدينة بذلك؛ لأن هذا الحكم مقصور عليها.

في الغرز: ركاب كور الجمل إذا كان من جلد أو خشب، وقيل: هو الكور مطلقا مثل الركاب للسرج، كذا في "النهاية". **ازو**: بهمزة الوصل وكسر الواو بزنة الأمر، من زوي الشيء: جمعه.

وعثاء السفر: أي شدته ومشقته، يقال: رمل أوعث ورملة وعثاء إذا يشتد السير فيه للينه، ثم قيل للشدة والمشقة: وعثاء على التمثيل، كذا في "النهاية".

مَا جَاءَ فِي الْوَحْدَةِ فِي السَّفَرِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ

١٧٨٥ - مَالك عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ حَرْمَلَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبيه عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: **الرَّاكِبُ شَيْطَانٌ** وَالرَّاكِبَانِ شَيْطَانَانِ **وَالثَّلاثَةُ رَكْبٌ**.

١٧٨٦ - مَالك عَنْ عَبْد الرَّحْمَن بْنِ حَرْمَلَةَ، عَنْ سَعِيد بْنِ الْمُسَيَّب أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: الشَّيْطَانُ **يَهُمُّ** بِالْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ، فَإذَا كَانُوا ثَلاثَةً لَمْ يَهُمَّ بِهِمْ.

١٧٨٧ - مَالك عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْمَقْبُرِيِّ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ **تُؤْمِنُ بِالله** وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أن تُسَافِرَ مسافة (وفي نسخة: مسيرةً) يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إلا مَعَ **ذِي مَحْرَمٍ** مِنْهَا.

مَا يُؤْمَرُ به مِنَ الْعَمَلِ فِي السَّفَرِ

١٧٨٨ - مَالك عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ مَوْلَى سُلَيْمَانَ بْنِ عَبْد الْمَلِكِ، عَنْ خَالِدِ بْنِ مَعْدَانَ يَرْفَعُهُ: إنَّ الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى ....

الراكب شيطان: أي سفره وحده يحمل عليه الشيطان أو أشبه الشيطان، حيث جعل نفسه مطمعا للص والسبع وغيرهما من الشياطين. (المحلى) **والثلاثة ركب**: لزوال الوحشة وانقطاع الأطماع عنهم، والقصد: الإرشاد إلى عدم الانفراد وليس بحرام. (المحلى) وقد أنفذ النبي ﷺ يوم الحديبية عتبة الخزاعي وحده، وأرسل الزبير بن العوام وحده، فيجب أن يكون ذلك في شيء مخصوص، أو على وجه مخصوص، هذا إذا حملنا الراكب والراكبان على الجنس، وأما إذا حملنا ذلك على العهد، جاز أن يريد به أنه أشار إلى واحد وإلى اثنين وصفهما بصفة الشياطين، وأشار إلى جماعة نفى عنهم هذه الصفة ووصفهم بصفة الإنس.

يهم: بضم الهاء وتشديد الميم، من الهم بمعنى: قصد القلب، يعني أن اللص والسبع يطمعون.

تؤمن بالله: يريد أن مخالفة هذا ليست من أفعال من يؤمن بالله واليوم الآخر ويخاف عقوبته في الآخرة.

ذي محرم: فهو من حرم نكاحه أبدا بسبب مباح بحرمتها، قاله النووي، فخرج بـــ"التأبيد" أخت زوجته وعمتها، وبـــ"المباح" أم الموطوءة بشبهة وبحرمتها الملاعنة. (المحلى)

رَفيقٌ **يُحِبُّ الرِّفْقَ** وَيَرْضَى به، وَيُعِينُ عَلَيْهِ مَا لا يُعِينُ **عَلَى الْعُنْفِ**، فَإِذَا رَكِبْتُمْ هَذِهِ **الدَّوَابَّ الْعُجْمَ** فَأَنْزِلُوهَا مَنَازِلَهَا، فَإِنْ كَانَتْ الأَرْضُ جَدْبَةً **فَانْجُوا عَلَيْهَا** بِنِقْيِهَا، وَعَلَيْكُمْ بِسَيْرِ الليلِ؛ فإن الأَرْضَ (بقطع الهمزة) تُطْوَى بِاللَّيْلِ مَا لا تُطْوَى بِالنَّهَارِ، وَإِيَّاكُمْ **وَالتَّعْرِيسَ** عَلَى الطَّرِيقِ، فَإِنَّهَا طُرُقُ الدَّوَابِّ وَمَأْوَى الْحَيَّاتِ.

١٧٨٩ - مَالك عَنْ سُمَيٍّ مَوْلَى أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **السَّفَرُ قِطْعَةٌ** مِنْ الْعَذَابِ يَمْنَعُ أَحَدَكُمْ نَوْمَهُ وَطَعَامَهُ وَشَرَابَهُ، فَإِذَا قَضَى أَحَدُكُمْ نَهْمَتَهُ مِنْ وَجْهِهِ فَلْيُعَجِّلْ إِلَى أَهْلِهِ.

الأَمْرُ بِالرِّفْقِ بِالْمَمْلُوكِ

١٧٩٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ **بِالْمَعْرُوفِ**، وَلا يُكَلَّفُ مِنْ الْعَمَلِ إِلا مَا يُطِيقُ.

١٧٩١ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يَذْهَبُ إِلَى الْعَوَالِي كُلَّ سَبْتٍ، فَإِذَا وَجَدَ عَبْدًا فِي عَمَلٍ لا يُطِيقُهُ وَضَعَ عَنْهُ مِنْهُ.

يحب الرفق: يريد - والله أعلم - فيما يحاوله الإنسان من أمر دينه ودنياه؛ فإن الرفق عون على المراد ولا يبلغ حد العجز، فإنه أيضاً مانع من المراد، وهو معنى قوله: و"يعين عليه ما لا يعين على العنف"، وهو الإفراط.

على العنف: بتثليث العين، والضم أشهر، ضد الرفق أي الشدة والمشقة، وفيه فضل الرفق والحث على الخلق. (المحلى)

الدواب العجم: بضم العين وسكون الجيم، عجم: بالضم والتحريك خلاف العرب، يعني الغير الناطقة المفصحة عما في الضمير. **فانجوا عليها**: اسرعوا عليه. **والتعريس**: النزول في آخر الليل للنوم والراحة. (المحلى)

السفر قطعة إلخ: يريد تعبه ومشقته والتألم فيه لشدة الحر والبرد والمطر، ومنع ما يمنع من النوم والطعام والشراب على الوجه المعتاد، قوله: فإذا قضى: يريد بلغ منها مراده وما يكفيه وما كان محتاجا إليه فليعجل إلى أهله.

بالمعروف: يريد بما يليق بمثله في حاله وتصرفه ونفاذه في التجارة والعمل، ويحتمل أن يريد به من ماله الذي منه يأكل ومنه يلبس.

١٧٩٢ - مَالك عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالك، عَنْ أَبيه أَنَّهُ سَمِعَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَهُوَ يَخْطُبُ وَهُوَ يَقُولُ: لا تُكَلِّفُوا الأَمَةَ غَيْرَ ذَاتِ الصَّنْعَةِ الْكَسْبَ؛ فَإِنَّكُمْ مَتى ما كَلَّفْتُمُوهَا ذَلكَ كَسَبَتْ بِفَرْجِهَا. وَلا تُكَلِّفُوا الصَّغِيرَ الْكَسْبَ؛ فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ سَرَقَ، وَعِفُّوا إذا أَعَفَّكُمْ الله، وَعَلَيْكُمْ مِنْ الْمَطَاعِمِ بِمَا طَابَ مِنْهَا.

مَا جَاءَ فِي الْمَمْلُوكِ **وَهِبَتِهِ**

١٧٩٣ - مَالك عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: الْعَبْدُ إِذَا **نَصَحَ لِسَيِّدِهِ** وَأَحْسَنَ عِبَادَةَ الله فَلَهُ أَجْرُهُ مَرَّتَيْنِ.

١٧٩٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أَمَةً كَانَتْ لِعَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَآهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَقَدْ تَهَيَّأَتْ بِهَيْئَةِ الْحَرَائِرِ، فَدَخَلَ عَلَى ابْنَتِهِ حَفْصَةَ، فَقَالَ: أَلَمْ أَرَ جَارِيَةَ أَخِيكِ **تَحُوسُ** النَّاسَ، وَقَدْ تَهَيَّأَتْ بِهَيْئَةِ الْحَرَائِرِ، وَأَنْكَرَ ذَلكَ عُمَرُ.

مَا جَاءَ فِي الْبَيْعَةِ

١٧٩٥ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ قَالَ: كُنَّا إِذَا بَايَعْنَا رَسُولَ الله ﷺ عَلَى السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، يَقُولُ لَنَا رَسُولُ الله ﷺ: فِيمَا اسْتَطَعْتُمْ.

وهبته: في أكثر النسخ المصرية من الهمز بعد التحتية [أي وهيئته] وهو الصواب، فما في النسخ الهندية والنسخة الزرقاني والتنوير وغيرهما من المصرية بلفظ "هبته" بالموحدة بعد الهاء تحريف من الناسخ، لا معنى له ههنا. [أوجز المسالك ٢٤٩/١٥] **نصح لسيده**: أي قام بمصالحه، امتثل أمره واجتنب نهيه. **تحوس**: بالحاء والسين المهملتين أي تخالط الناس، في "النهاية" الحوس: شدة الاختلاط، وفي "القاموس" في فصل الحاء: الحوس، وفي فصل الجيم الجوس: طلب الشيء بالاستقصاء والتردد خلال الدور والبيوت في الغارة والطوف فيها. كالجوسان. (المحلى)

١٧٩٦ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، عَنْ أُمَيْمَةَ بِنْتِ رُقَيْقَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: أَتَيْتُ رَسُولَ الله ﷺ في نِسْوَةٍ بَايَعْنَهُ عَلَى الإسْلامِ، فَقُلْنَ: يَا رَسُولَ الله! نُبَايِعُكَ عَلَى أَنْ لا نُشْرِكَ بِاللهِ شَيْئًا، وَلا نَسْرِقَ وَلا نَزْنِيَ وَلا نَقْتُلَ أَوْلادَنَا، وَلا نَأْتِيَ بِبُهْتَانٍ نَفْتَرِيهِ بَيْنَ أَيْدِينَا وَأَرْجُلِنَا، وَلا نَعْصِيَكَ فِي مَعْرُوفٍ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **فِيمَا اسْتَطَعْتُنَّ وَأَطَقْتُنَّ**، قَالَتْ: فَقُلْنَ: اللهُ وَرَسُولُهُ أَرْحَمُ بِنَا مِنْ أَنْفُسِنَا، هَلُمَّ نُبَايِعْكَ يَا رَسُولَ الله، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: إِنِّي **لا أُصَافِحُ النِّسَاءَ، إِنَّمَا قَوْلِي** لِمِائَةِ امْرَأَةٍ كَقَوْلِي لامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ مِثْلِ قَوْلِي لامْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ.

١٧٩٧ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ أَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ كَتَبَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ **يُبَايِعُهُ**، فَكَتَبَ إِلَيْهِ:

بِسْمِ الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أَمَّا بَعْدُ! لِعَبْدِ الله عَبْدِ الْمَلِكِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ سَلامٌ عَلَيْكَ، فَإِنِّي أَحْمَدُ إِلَيْكَ اللهَ الَّذِي لا إِلَهَ إِلا هُوَ، وَأُقِرُّ لَكَ بِالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ عَلَى سُنَّةِ الله وَسُنَّةِ رَسُولِهِ فِيمَا اسْتَطَعْتُ.

فيما استطعتن وأطقتن: هذه البيعة التي ذكرها أميمة كانت بالمدينة بعد الحديبية، والله أعلم؛ لأنه مذكورة في الممتحنة وهي مدنية، وما كان قبل الهجرة بمكة من مبايعة، فلم يكن فيها ذكر شيء من ذلك، ولما كان النبي ﷺ يقول لهن: فيما استطعتن وأطقتن. وقوله: "الله ورسوله أرحم بنا" يريد أنه يرفقنا ويرضى منا بما بذلنا من أنفسنا إكراما منه، وقوله: "إني لا أصافح النساء" يريد لا أباشر أيديهن بيدي. يريد - والله أعلم - الاجتناب، وذلك أن من حكم مبايعة الرجال المصافحة، فمنع من ذلك في مبايعة النساء؛ لما فيه من مباشرهن، وليس ذلك بشرط في صحة المبايعة؛ لأنها عقد، فإنما ينعقد بالقول كسائر العقود، ولذلك صحت مبايعة عبد الله بن عمر لعبد الملك بالمكاتبة دون المصافحة. **لا أصافح النساء:** وفي "البخاري" عن عائشة: ما مست يده يد امرأة قط إلا امرأة يملكها. (المحلى) **إنما قولي:** يعني أن القول يكفي ولا حاجة إلى المصافحة، ولا إلى تخصيص كل امرأة بالمبايعة. (المحلى)

يبايعه: أي على الخلافة، جملة حالية أو مستأنفة. (المحلى)

مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَلامِ

١٧٩٨ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: مَنْ قَالَ لأَخِيهِ: كَافِرٌ **فَقَدْ بَاءَ بِهَا أَحَدُهُمَا**

١٧٩٩ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: إذَا سَمِعْتَ الرَّجُلَ يَقُولُ: هَلَكَ النَّاسُ، فَهُوَ **أَهْلَكُهُمْ**.

١٨٠٠ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: لا يَقُلْ أَحَدُكُمْ: يَا خَيْبَةَ الدَّهْرِ؛ **فَإِنَّ الله هُوَ الدَّهْرُ**.

١٨٠١ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ أَنَّ عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ لَقِيَ خِنْزِيرًا بِالطَّرِيقِ، فَقَالَ لَهُ: **انْفُذْ بِسَلامٍ**، فَقِيلَ لَهُ: تَقُولُ هَذَا لِخِنْزِيرٍ؟ فَقَالَ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ: إِنِّي أَخَافُ أَنْ أُعَوِّدَ لِسَانِي الْمَنْطِقَ بِالسُّوءِ.

أعتاد

مَا يُؤْمَرُ به مِنْ التَّحَفُّظِ فِي الْكَلامِ

١٨٠٢ - مَالك عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَلْقَمَةَ، عَنْ أَبِيه،..................

فقد باء بها أحدهما: معناه: إن كان المقول له كافرا فهو كما قال، وإن لم يكن المقول له كذلك، خيف على القائل أن يصير كذلك؛ لقوله لأخيه: كافر، يريد أنه يخاف عليه أن يكفره بحق مشروع يكفر جاحده، فيصير بذلك كافرا، وقيل: معنى قوله: "فقد باء بها أحدهما"، يريد بوزر هذا القول عليه، وإن لم يكن كافرا فوزر هذا القول على قائله أن أحدهما يكون كافرا بهذا القول. **أهلكهم**: أي أشدهم هلاكا، قال النووي في "الأذكار": روي أهلكهم - برفع الكاف وفتحها - والمشهور الرفع. **فإن الله هو الدهر**: أي هو جالب الحوادث لا غير، رد لاعتقادهم أن جالبها الدهر، فسبكم الدهر وذمه يرجع حقيقة إليه سبحانه، وقيل: في الكلام حذف مضاف، تقديره: أي مقلب الدهر والمتصرف فيه، أو الدهر بمعنى الداهر، والدهر اسم للزمان الطويل والأمد الممدود، كذا في "القاموس". **انفذ بسلام**: بضم الهمزة والفاء، أي نفصل وامض سالما، كذا في "النهاية".

عَنْ بِلالِ بْنِ الْحَارِثِ الْمُزَنِيِّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ لَيَتَكَلَّمُ بِالْكَلِمَةِ **مِنْ رِضْوَانِ اللهِ** مَا كَانَ يَظُنُّ أَنْ تَبْلُغَ مَا بَلَغَتْ، يَكْتُبُ اللهُ لَهُ بِهَا رِضْوَانَهُ **إِلَى يَوْمِ القيامة** يَلْقَاهُ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَتَكَلَّمُ بِالْكَلِمَةِ مِنْ سَخَطِ اللهِ مَا كَانَ يَظُنُّ أَنْ تَبْلُغَ مَا بَلَغَتْ، يَكْتُبُ اللهُ لَهُ بِهَا **سَخَطَهُ** إِلَى يَوْمِ القيامة يَلْقَاهُ.

١٨٠٣ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: إِنَّ الرَّجُلَ لَيَتَكَلَّمُ بِالْكَلِمَةِ مَا يُلْقِي لَهَا بَالاً، يَهْوِي بِهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ، وَإِنَّ الرَّجُلَ **لَيَتَكَلَّمُ بِالْكَلِمَةِ** مَا يُلْقِي لَهَا بَالاً، يَرْفَعُهُ اللهُ بِهَا فِي الْجَنَّةِ.

مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَلامِ بِغَيْرِ ذِكْرِ اللهِ

١٨٠٤ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: قَدِمَ رَجُلانِ مِنَ الْمَشْرِقِ فَخَطَبَا، فَعَجِبَ النَّاسُ لِبَيَانِهِمَا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّ مِنَ **الْبَيَانِ** لَسِحْرًا، أَوْ قَالَ: إِنَّ بَعْضَ الْبَيَانِ لَسِحْرٌ.

١٨٠٥ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ كَانَ يَقُولُ: لا تُكْثِرُوا الْكَلامَ بِغَيْرِ ذِكْرِ اللهِ **فَتَقْسُوَ قُلُوبُكُمْ**؛ فَإِنَّ الْقَلْبَ الْقَاسِيَ بَعِيدٌ مِنْ اللهِ وَلَكِنْ لا تَعْلَمُونَ، ....

من رضوان الله: ما يرضيه ويحبه، و"من" فيه بيانية، حال من الكلمة. **إلى يوم القيامة:** أي بقية عمره، فيقبض على الإسلام ولا يعذب في قبره ولا يهان في حشره. (المحلى) **سخطه إلخ:** بأن يختم له بالشقاوة ويعذب في قبره ويهان في حشره حتى يلقاه يوم القيامة فيلقاي في النار. **ليتكلم بالكلمة إلخ:** وهي التي يدفع بها عن مسلم مظلمة أو يفرج بها عنه كربة أو ينصر بها مظلوما، قاله ابن عبد البر. (المحلى)

البيان: البيان: إظهار المقصود بأبلغ لفظ، وهو من الفهم وذكاء القلب. **فتقسو قلوبكم:** بالنصب جوابا للنهي، ومعنى السببية ظاهرة، والقسوة: النبو عن سماع الحق والميل إلى مخالطة الخلق، وقلة الخشية وعدم الخشوع والبكاء وكثرة الغفلة. (المحلى)

وَلا تَنْظُرُوا فِي ذُنُوبِ النَّاسِ **كَأَنَّكُمْ أَرْبَابٌ**، وَانْظُرُوا فِي ذُنُوبِكُمْ كَأَنَّكُمْ عَبِيدٌ؛ فَإِنَّمَا النَّاسُ مُبْتَلًى وَمُعَافًى، فَارْحَمُوا أَهْلَ الْبَلاءِ وَاحْمَدُوا اللهَ عَلَى الْعَافِيَةِ.

١٨٠٦ - مَالِك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَتْ تُرْسِلُ إِلَى بَعْضِ أَهْلِهَا بَعْدَ الْعَتَمَةِ فَتَقُولُ: أَلا تُرِيحُونَ **الْكُتَّابَ**؟

مَا جَاءَ فِي الْغِيبَةِ

١٨٠٧ - مَالِك عَنْ الْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ صَيَّادٍ أَنَّ الْمُطَّلِبَ بْنَ عَبْدِ اللهِ بْنِ حَنْطَبٍ الْمَخْزُومِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ **مَا الْغِيبَةُ؟** فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَنْ تَذْكُرَ مِنْ الْمَرْءِ مَا يَكْرَهُ أَنْ يَسْمَعَ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! وَإِنْ كَانَ حَقًّا؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِذَا قُلْتَ بَاطِلاً فَذَلِكَ الْبُهْتَانُ.

أشد من الغيبة

مَا جَاءَ فِيمَا يُخَافُ مِنْ اللِّسَانِ

١٨٠٨ - مَالِك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ....

كأنكم أرباب: يريد أن العبد لا ينظر في ذنوب غيره؛ لأنه لا يثيب على حسنها ولا يعاقب على سيئها، وإنما ينظر فيها ربه الذي أمره ونهاه، فيثيبه على حسنها ويعاقبه على سيئها، وأما العبد فإنه ينظر في عيوب نفسه ليصلح منها ما فسد ويتوب منها عما فرط. قوله: "فإنما الناس مبتلى" يريد بالذنوب، "ومعاف" يريد من الذنوب. وقوله: "فارحموا أهل البلاء" يريد من امتحن بالذنوب. **الكتاب** بضم الكاف وتشديد الفوقية، أي الملائكة التي تكتب صحائف الأعمال، وفيه أنه يكره الحديث بعد العشاء. (المحلى)

ما الغيبة: سؤال الرجل النبي ﷺ عن الغيبة يحتمل أن يكون لما سمع فيها من النهي من قول الله عزوجل: ﴿وَلا يَغْتَبْ﴾ (الحجرات:١٢) فسأل النبي ﷺ عن الغيبة المنهي عنها؛ ليجتنبها، فقال له النبي ﷺ: الغيبة أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمع، يعني النبي ﷺ من أفعال المرء وأقواله وصفاته التي يكره أن يوصف بها، وربما ذم بها، فأعلمه النبي ﷺ أن هذا من الغيبة وإن كان يقول حقا.

قَالَ: **مَنْ وَقَاهُ اللهُ** شَرَّ اثْنَيْنِ وَلَجَ الْجَنَّةَ، فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَلا تُخْبِرْنَا؟ فَسَكَتَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، ثُمَّ عَادَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقَالَ ذلك أيضاً مِثْلَ مَقَالَتِهِ الأُولَى، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: أَلا تُخْبِرُنَا يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَسَكَتَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ أَيْضًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَلا تُخْبِرُنَا يَا رَسُولَ اللهِ؟ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِثْلَ ذَلِكَ أَيْضًا، ثُمَّ ذَهَبَ الرَّجُلُ يَقُولُ مِثْلَ مَقَالَتِهِ الأُولَى، فَأَسْكَتَهُ رَجُلٌ إِلَى جَنْبِه، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَنْ وَقَاهُ اللهُ شَرَّ اثْنَيْنِ وَلَجَ الْجَنَّةَ، **مَا بَيْنَ لَحْيَيْهِ** وَمَا بَيْنَ رِجْلَيْهِ، مَا بَيْنَ لَحْيَيْهِ وَمَا بَيْنَ رِجْلَيْهِ، مَا بَيْنَ لَحْيَيْهِ وَمَا بَيْنَ رِجْلَيْهِ.

١٨٠٩ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبيه أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب دَخَلَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ وَهُوَ يَجْبِذُ لِسَانَهُ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَهْ! غَفَرَ اللهُ لَكَ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنَّ هَذَا أَوْرَدَنِي الْمَوَارِدَ.

مَا جَاءَ فِي مُنَاجَاةِ اثْنَيْنِ دُونَ وَاحِدٍ

سرگوشی

١٨١٠ - مَالك عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ دِينَارٍ قَالَ: كُنْتُ أَنَا وَعَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ عِنْدَ دَارِ خَالِدِ ابْنِ عُقْبَةَ الَّتِي بِالسُّوقِ، فَجَاءَ رَجُلٌ يُرِيدُ أَنْ يُنَاجِيَهُ، وَلَيْسَ مَعَ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ

من وقاه الله إلخ: على معنى التحذير لأمته من شرهما، ويحتمل أن يريد به اختبارهما في معرفة ذلك. قوله: "ألا تخبرنا" على معنى استدعاء خبره، حتى إذا أخبرهم بذلك أن يثقل عليهم الاحتراس منها ورجا إذا سكت أن يوفقوا للعمل بها، قال القاضي أبو الوليد: يحتمل عندي أن يريد بذلك أن يمسك عنهم حتى يقولوا ما يظهر لهم في ذلك، فلعله أن يوجد عندهم صواب هذا، وإسكات الرجل له عن إعادة كلامه رجاء أن يخبره النبي ﷺ بصواب ذلك ويبين لهم وجهه، فينتهوا إليه ويأخذوا به.

ما بين لحييه: بفتح اللام خبر مبتدأ محذوف، يعني أن الشيئين اللذين يدخل المرء بحفظ شرهما الجنة ما بين لحييه وما بين رجليه، قال الباجي: يريد فمه وفرجه، فيدخل فيما بين لحييه الأكل والشرب والكلام والسكوت، والأكثر على أن المراد بما بين لحييه اللسان؛ فإن النطق به في السوء أكثر وقوعا من ذنوب سائر الجوارح. (المحلى)

أَحَدٌ غَيْرِي وَغَيْرُ الرَّجُلِ الَّذي يُرِيدُ أَنْ يُنَاجِيَهُ، فَدَعَا عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ رَجُلاً آخَرَ حَتَّى كُنَّا أَرْبَعَةً، فَقَالَ لِي وَلِلرَّجُلِ الَّذي دَعَاهُ: اسْتَأْخِرَا شَيْئًا؛ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: **لا يَتَنَاجَى اثْنَانِ** دُونَ وَاحِدٍ ويتركاه، فإن ذلك **يحزنه**.

وفي نسخة: ويشق عليه

١٨١١ - مَالك عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قال: إذا كان **ثلاثة نفر** فَلا يَتَنَاجَى اثْنَانِ دُونَ وَاحِدٍ.

وفي نسخة: كانوا

مَا جَاءَ فِي الصِّدْقِ وَالْكَذِبِ

١٨١٢ - مَالك عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: **أَكْذِبُ امْرَأَتِي** يَا رَسُولَ اللهِ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا خَيْرَ فِي الْكَذِبِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَعِدها وأقول لَهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لا جُنَاحَ عَلَيْكَ.

بحذف حرف الاستفهام

١٨١٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: **عَلَيْكُمْ بِالصِّدْقِ**، فَإِنَّ الصِّدْقَ **يَهْدِي إِلَى الْبِرِّ** وَالْبِرَّ يَهْدِي إِلَى الْجَنَّةِ، وَإِيَّاكُمْ وَالْكَذِبَ؛ فَإِنَّ الْكَذِبَ **يَهْدِي إِلَى الْفُجُورِ** وَالْفُجُورَ يَهْدِي إِلَى النَّارِ، أَلا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ: صَدَقَ وَبَرَّ وَكَذَبَ وَفَجَرَ.

لا يتناجى اثنان: أي لا يساران دون ثالث بغير إذنه. **يحزنه**: لأن الثالث يظن أهما يقولان فيه شيئا. (المحلى) **ثلاثة نفر**: على أنه خبر "كان"، وروي بالرفع على لغة أكلوني البراغيث، وروي "كان" مفردا و"ثلاثة" بالرفع، على أن "كان" تامة. (المحلى) **أكذب امرأتي**: يريد كذبا ينافي الشرع، وقد اختلف الناس في تأويل هذا، فذهب قوم إلى جواز الكذب على الإطلاق، وقال قوم: لا يجوز شيء من ذلك إلا على معنى التورية والإلغاز، لا على معنى تعمد الكذب وقصده. **عليكم بالصدق** إلخ: على معنى الإغراء والحض عليه. وقوله "فإن الصدق يهدي إلى البر" يريد إلى العمل الخالص من المأثم ويوصل إليه، "والبر يهدي إلى الجنة" معناه: يرشد إلى سبيلها ويوصل إليها. وقوله "ألا ترى أنه يقال له: صدق وبر" يريد أن البر مما يؤكد به الصدق ويوصف بهما الفعل الواحد لفاعل واحد، وكذلك الكذب والفجور لما كان معناهما واحدا، يقال فيه: كذب وفجر، فيوصف فيه الفعل الواحد. **يهدي إلى البر**: وهو العمل الصالح الخالص من كل مذموم. (المحلى) **يهدي إلى الفجور**: هو الميل عن الاستقامة، وقيل: الانبعاث في المعاصي.

١٨١٤ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ قِيلَ لِلُقْمَانَ: مَا بَلَغَ بِكَ مَا نَرَى يُرِيدُونَ الْفَضْلَ؟ فَقَالَ لُقْمَانُ: صِدْقُ الْحَدِيثِ، وَأَدَاءُ الأَمَانَةِ، وَتَرْكُ مَا لا يَعْنِينِي.

١٨١٥ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: لا يَزَالُ الْعَبْدُ يَكْذِبُ **وَتُنْكَتُ فِي قَلْبه** نُكْتَةٌ سَوْدَاءُ حَتَّى يَسْوَدَّ قَلْبُهُ كُلُّهُ، فَيُكْتَبَ عِنْدَ اللهِ مِنْ الْكَاذِبِينَ.

١٨١٦ - مَالك عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ أَنَّهُ قَالَ: قِيلَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ جَبَانًا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقِيلَ لَهُ: أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ بَخِيلاً؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقِيلَ لَهُ: أَيَكُونُ الْمُؤْمِنُ كَذَّابًا؟ فَقَالَ: لا.

مَا جَاءَ فِي إِضَاعَةِ الْمَالِ وَذِي الْوَجْهَيْنِ

١٨١٧ - مَالك عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: إِنَّ اللهَ يَرْضَى لَكُمْ ثَلاثًا، وَيَسْخَطُ لَكُمْ ثَلاثًا، يَرْضَى لَكُمْ أَنْ تَعْبُدُوهُ **وَلا تُشْرِكُوا بِه شَيْئًا**، وَأَنْ تَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللهِ جَمِيعًا، وَأَنْ تَنَاصَحُوا **مَنْ وَلَّاهُ اللهُ** أَمْرَكُمْ، وَيَسْخَطُ لَكُمْ **قِيلَ وَقَالَ**، ....

وتنكت في قلبه إلخ: قال أبو عبيد: النكتة: الأثر الصغير من أيّ لون كان، ووصفها بالسواد؛ لأنه من ألوان الكفر، قوله: "حتى يسود قلبه" يعني: أن يتصل ذلك منه حتى تستوعب النكتة قلبه، ولا يزول شيء منها بالتوبة فيكتب عند الله من الكاذبين، ومعناه: أنه يبعد ذلك عنه ويمنع التوبة، ولا يوفق لشيء يزيل عنه ما هو فيه.

ولا تشركوا به شيئاً: في عبادته، فهذه واحدة، خلافا لقول النووي: إنهما اثنان.

من ولاه الله إلخ: بتشديد اللام، "أمركم" أي جعله الله ولي أمركم. وهو الإمام ونوائبه، وأراد بمناصحتهم ترك مخالفتهم الدعاء عليهم والدعاء لهم ونحوها. **قيل وقال**: هو الإكثار من الكلام نحو قول الناس، قال فلان كذا وفعل فلان كذا، والخوض فيما لا ينبغي، كذا حكي عن مالك، وقيل: هو حكاية شيء لا يعلم صحته، وهما فعلان ذكرا على الحكاية، وقيل: هما مصدران بمعنى القول. (المحلى)

وَإِضَاعَةَ الْمَالِ، وَكَثْرَةَ السُّؤَالِ.

١٨١٨ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مِنْ شَرِّ النَّاسِ **ذُو الْوَجْهَيْنِ** الَّذي يَأْتِي هَؤُلاءِ بِوَجْهٍ وَهَؤُلاءِ بِوَجْهٍ.

مَا جَاءَ فِي عَذَابِ الْعَامَّةِ بِعَمَلِ الْخَاصَّةِ

١٨١٩ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللهِ! **أَنَهْلِكُ** وَفِينَا الصَّالِحُونَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: نَعَمْ، إِذَا كَثُرَ الْخَبَثُ.

١٨٢٠ - مَالك عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَكِيمٍ أَنَّهُ سَمِعَ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ يَقُولُ: كَانَ يُقَالُ: إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لا يُعَذِّبُ الْعَامَّةَ بِذَنْبِ الْخَاصَّةِ، وَلَكِنْ إِذَا عُمِلَ الْمُنْكَرُ جِهَارًا اسْتَحَقُّوا الْعُقُوبَةَ كُلُّهُمْ.

وإضاعة المال: قيل: المراد: عدم حفظه، وقيل: الإنفاق في المعاصي، ومنه الإسراف في المطاعم والملابس. (المحلى)
وكثرة السؤال: قال الباجي: قال مالك: لا أدري أو هو ما أنهاكم عنه أن كثرة المسائل أو هو من مسألة الناس أموالهم، قال ابن عبد البر: معناه عند الأكثر: التكثير من المسائل النوازل والأغلوطات، وقال آخرون: أراد سؤال المال والإلحاح فيه على المخلوقين، وقيل: أخبار الناس وأحداث الزمان. (المحلى)
ذو الوجهين: المراد به من يرى نفسه عند شخص أنه من جملة محبيه وناصحيه وهو يحدث في غيبته بسوء، وقيل: المعنى من كان مع كل واحد من عدوين كأنه صديقه، ويظن أنه ناصر له ويذم هذا عند ذلك وذلك عند هذا. (المحلى) **أنهلك إلخ:**: يريد أنها اعتقدت أن بالصالحين يدفع الله عن المسيئين العذاب، ولعلها اعتقدت أن قول الله عزوجل: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُعَذِّبَهُمْ وَأَنْتَ فِيهِمْ﴾ (الأنفال:٣٣) فتأولت في كل قوم فيهم صالح، وإنما كان ذلك لنبينا ﷺ خاصا، وأما غيره من الأنبياء فقد أهلك قومهم مع كون النبي فيهم وينجي الله رسله، فقال رسول الله ﷺ لها: "نعم"، فقد يهلك الله الأمة فيهم الصالحون "إذا كثر الخبث"، ويحتمل أن يكون سألت أم سلمة زوج النبي ﷺ عن هذه الأمة خاصة، واعتقدت أنها لما لم تعذب مع بقاء النبي ﷺ فيها أنها لا تهلك ما دام فيها صالح من أمة النبي ﷺ، فأعلمها أنه ليس حال الصالح من أمته في ذلك حاله ﷺ.

مَا جَاءَ فِي التُّقَى

١٨٢١ - مَالك عَنْ إسْحاقَ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ أَبِي طَلْحَةَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالك قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ وَخَرَجْتُ مَعَهُ حَتَّى دَخَلَ حَائِطًا، فَسَمِعْتُهُ وَهُوَ يَقُولُ، وَبَيْنِي وَبَيْنَهُ جِدَارٌ وَهُوَ فِي جَوْفِ الْحَائِطِ: عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ **بَخٍ بَخٍ** يا ابن الخطاب. وَالله لَتَتَّقِيَنَّ الله أَوْ لَيُعَذِّبَنَّكَ.

١٨٢٢ - مالك قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَقُولُ: أَدْرَكْتُ النَّاسَ وَمَا يَعْجَبُونَ بِالْقَوْلِ. قَالَ مَالك: يُرِيدُ بِذَلكَ الْعَمَلَ إِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى عَمَلِهِ وَلا يُنْظَرُ إِلَى قَوْلِهِ.

الْقَوْلُ إذَا سَمِعْتَ الرَّعْدَ

١٨٢٣ - مَالك عَنْ عَامِرِ بْنِ عَبْدِ الله بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُ كَانَ إذَا سَمِعَ الرَّعْدَ تَرَكَ الْحَدِيثَ، وَقَالَ: سُبْحَانَ الَّذِي يُسَبِّحُ الرَّعْدُ بِحَمْدِهِ وَالْمَلائِكَةُ مِنْ خِيفَتِهِ، ثُمَّ يَقُولُ: إنَّ هَذَا الْوَعِيدٌ لأَهْلِ الأَرْضِ شَدِيدٌ.

مَا جَاءَ فِي تَرِكَةِ النَّبِيِّ ﷺ

١٨٢٤ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ أَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّي رَسُولُ الله ﷺ أَرَدْنَ أَنْ يَبْعَثْنَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ فَيَسْأَلْنَهُ مِيرَاثَهُنَّ مِنْ رَسُولِ الله ﷺ، فَقَالَتْ لَهُنَّ عَائِشَةُ: أَلَيْسَ قَدْ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: **لا نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا** فَهُوَ صَدَقَةٌ.

بخ بخ: هي كلمة يقال عند المدح والرضاء بالشيء، وتكرر للمبالغة. (المحلى)

لا نورث: نحن معاشر الأنبياء. **ما تركنا**: "ما" موصولة والعائد محذوف أي الذي تركناه. (المحلى)

١٨٢٥ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: **لا يَقْتَسِمُ** وَرَثَتِي دَنَانِيرَ، مَا تَرَكْتُ بَعْدَ نَفَقَةِ نِسَائِي **وَمَؤُونَةِ عَامِلِي** فَهُوَ صَدَقَةٌ.

وفي نسخة: دينارا

مَا جَاءَ فِي صِفَةِ جَهَنَّمَ

١٨٢٦ - مَالك عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: نَارُ بَنِي آدَمَ الَّتِي يُوقِدُونَ جُزْءٌ مِنْ سَبْعِينَ جُزْءًا مِنْ نَارِ جَهَنَّمَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ! **وإِنْ كَانَتْ** لَكَافِيةً، قَالَ: إِنَّهَا فُضِّلَتْ عَلَيْهَا بِتِسْعَةٍ وَسِتِّينَ جُزْءًا.

١٨٢٧ - مَالك عَنْ عَمِّهِ أَبِي سُهَيْلِ بْنِ مَالك، عَنْ أَبيه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: أَتُرَوْنَهَا حَمْرَاءَ كَنَارِكُمْ هَذِهِ، لَهِيَ أَسْوَدُ مِنْ الْقَارِ، قال مالك: وَالْقَارُ **الزِّفْتُ**.

التَّرْغِيبُ فِي الصَّدَقَةِ

١٨٢٨ - مَالك عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي الْحُبَابِ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: مَنْ تَصَدَّقَ بِصَدَقَةٍ مِنْ كَسْبٍ طَيِّبٍ - **وَلا يَقْبَلُ** اللهُ إلا طَيِّبًا - كَانَ إِنَّمَا يَضَعُهَا

لا يقتسم: بتحتية وفوقية مفتوحتين بينهما قاف ساكنة، وفي نسخة: بإسقاط الفوقية، ثم هو مرفوع على أنه خبر، وروي بالسكون كأنه نهاهم أن يقتسموا ما خلف بعده، والظاهر أن يكون أيضاً بمعنى النهي، فيتخذ مؤداهما. (المحلى) نص على الدينار لقلته، ونبه ﷺ بما زاد على الدينار، والذي أجمع عليه أهل السنة أن هذا حكم جميع الأنبياء عليهم الصلاة والسلام، وقال ابن علية: إنما ذلك لنبينا ﷺ خاصة، وقالت الإمامية: إن جميع الأنبياء يورثون، وتعلقوا في ذلك بأنواع من التخليط لا شبهة فيها مع ورود هذا النص من النبي ﷺ على وجهه.

ومؤونة عاملي: المراد بالعامل: الخليفة بعده، وقيل: العامل على الصدقات، وقيل: كل عامل للمسلمين. (المحلى)

وإن كانت: "إن" هي المخففة، أي نار الدنيا كانت مجزية للتعذيب.

الزفت: بكسر الزاي معروف يطلى بها السفن؛ كيلا يسري الماء إليها. (المحلى) **ولا يقبل:** جملة معترضة بين الشرط والجزاء، وفيه نص على أن غير الحلال غير مقبولة. (المحلى)

فِي كَفِّ الرَّحْمَنِ يُرَبِّيهَا له كَمَا يُرَبِّي أَحَدُكُمْ **فَلُوَّهُ** أَوْ **فَصِيلَهُ**، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ الْجَبَلِ.

١٨٢٩ - مَالك عَنْ إسْحَاقَ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي طَلْحَةَ أَنَّهُ سَمِعَ أَنَسَ بْنَ مَالك يَقُولُ: **كَانَ أَبُو طَلْحَةَ** أَكْثَرَ أَنْصَارِيٍّ بِالْمَدِينَةِ مَالاً مِنْ نَخْلٍ، وكَانَ أَحَبَّ أَمْوَالِهِ إِلَيْهِ بَيْرُحَاءَ، وَكَانَتْ مُسْتَقْبِلَةَ الْمَسْجِدِ، وَكَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَدْخُلُهَا وَيَشْرَبُ مِنْ مَاءٍ فيهَا طَيِّبٍ، قَالَ أَنَسٌ: فَلَمَّا أُنزِلَتْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (آل عمران:٩٢) قَامَ أَبُو طَلْحَةَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! إِنَّ اللهَ تَبَارَكَ وتعالى يقول: ﴿لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ (آل عمران:٩٢) وَإِنَّ أَحَبَّ أَمْوَالِي إِلَيَّ **بَيْرُحَاءَ**، وَإِنَّهَا صَدَقَةٌ لِلهِ أَرْجُو بِرَّهَا وَذُخْرَهَا عِنْدَ اللهِ، فضعها يا رَسُولَ اللهِ حَيْثُ شِئْتَ، قَالَ: فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **بَخْ!** ذَلكَ **مَالٌ رَائحٌ**، ذَلكَ مَالٌ رَابحٌ، وَقَدْ سَمِعْتُ مَا قُلْتَ فيهِ، وَإِنِّي أَرَى أَنْ تَجْعَلَهَا فِي الأَقْرَبِينَ، فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ: أَفْعَلُ يَا رَسُولَ اللهِ، فَقَسَمَهَا أَبُو طَلْحَةَ فِي أَقَارِبه وَبَنِي عَمِّهِ.

فلوه: المهر، وهو ولد الفرس، سمي بذلك؛ لأنه فلي عن أمه أي فصل وعزل، وفي "القاموس": الفلو: بالكسر كـ"عدو": الجحش والمهر إذا فطما أو بلغا السنة. **فصيله**: هو ولد الناقة إذا فصل من إرضاع أمه، فعيل بمعنى مفعول. (المحلى) **كان أبو طلحة إلخ**: يقتضي أنه يجوز للرجل الصالح الاستكثار من المال الحلال. قوله: "وكانت أحب أمواله إليه بيرحاء" يقتضي جواز حب الرجل الصالح المال. قوله: "يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب" يريد عذبا، وهذا يقتضي تبسط الرجل في مال من يعرف رضاه بذلك بالدخول إليه، ويتناول ما يخاف منه وإن لم يستأمره. قوله "وإنها صدقة لله" وهذا يدل على أن أبا طلحة تأول هذه الآية على أنها تقتضي أنه إنما ينال البر بصدقة ما يحب الإنسان من ماله، وإن إنفاق أحب أمواله إليه أقرب في نيل ما يحب.

بيرحاء: وهو الحائط، سمي بهذا الاسم وليس اسم بئر. (المحلى) **بخ**: بإسكان الخاء وتنوينها مكسورة، وحكى القاضي الكسر بلا تنوين، كلمة يقال عند الإعجاب والرضا بالشيء. **مال رائح**: أي بالهمزة على أنه أصله المثناة التحتية، وذلك رواية يحيى بن يحيى، أي يروح عليك نفعه وثوابه. ولغيره: رابح بالموحدة. أي ذو ربح.

١٨٣٠ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: أَعْطُوا السَّائِلَ وَإِنْ جَاءَ عَلَى فَرَسٍ.

١٨٣١ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُعَاذٍ الأَشْهَلِيِّ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ جَدَّتِهِ أَنَّهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: يَا نِسَاءَ الْمُؤْمِنَاتِ! لا تَحْقِرَنَّ إِحْدَاكُنَّ أَنْ تُهْدِيَ لِجَارَتِهَا وَلَوْ كُرَاعَ شَاةٍ مُحْرَقًا.

١٨٣٢ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ مِسْكِينًا سَأَلَهَا وَهِيَ صَائِمَةٌ، وَلَيْسَ فِي بَيْتِهَا إلا رَغِيفٌ، فقَالَتْ لِمَوْلاةٍ لَهَا: أَعْطِيه إِيَّاهُ، فَقَالَتْ: لَيْسَ لَك مَا تُفْطِرِينَ عَلَيْهِ، **فَقَالَتْ**: أَعْطِيهِ إِيَّاهُ، قَالَتْ: فَفَعَلْتُ، قَالَتْ: فَلَمَّا أَمْسَيْنَا أَهْدَى لَنَا أَهْلُ بَيْتٍ أَوْ إِنْسَانٌ مَا كَانَ يُهْدِي لَنَا شَاةً وَكَفَنَهَا، فَدَعَتْنِي عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ، فقَالَتْ: كُلِي مِنْ هَذَا، هَذَا خَيْرٌ مِنْ قُرْصِك.

١٨٣٣ - مَالك قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ مِسْكِينًا اسْتَطْعَمَ عَائِشَةَ زوج النَّبي ﷺ وَبَيْنَ يَدَيْهَا عِنَبٌ، فَقَالَتْ لِإِنْسَانٍ: خُذْ حَبَّةً فَأَعْطِهِ إِيَّاهَا، فَجَعَلَ يَنْظُرُ إِلَيْهَا وَيَعْجَبُ، فَقَالَتْ عَائِشَةُ: أَتَعْجَبُ كَمْ تَرَى فِي هَذِهِ الْحَبَّةِ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ؟

مَا جَاءَ فِي التَّعَفُّفِ عَنِ الْمَسْأَلَةِ

١٨٣٤ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَزِيدَ اللَّيْثِيِّ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ أَنَّ نَاسًا مِنَ الأَنْصَارِ سَأَلُوا رَسُولَ الله ﷺ فَأَعْطَاهُمْ، ثُمَّ سَأَلُوهُ فَأَعْطَاهُمْ ....

فقالت: أي إن عائشة أمرتها أن تعطي السائل رغيفا ليس عندها غيره وهي صائمة على معنى الإيثار على نفسها والتوكل على الله عزوجل، ولعله قد كان ذلك في عام الرمادة؛ لما رأت بالسائل من جهد خافت عليه وأحست في نفسها قوة على الصبر.

حَتَّى نَفِدَ مَا عِنْدَهُ، ثُمَّ قَالَ: مَا يَكُونُ **عِنْدِي مِنْ خَيْرٍ** فَلَنْ أَدَّخِرَهُ عَنْكُمْ، **وَمَنْ يَسْتَعْفِفْ** يُعِفَّهُ اللهُ، وَمَنْ يَسْتَغْنِ **يُغْنِهِ اللهُ**، وَمَنْ يَتَصَبَّرْ يُصَبِّرْهُ اللهُ، وَمَا أُعْطِيَ أَحَدٌ عَطَاءً هُوَ خَيْرٌ وَأَوْسَعُ مِنَ الصَّبْرِ.

١٨٣٥ - مَالك عَنْ نَافِعٍ عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ وَهُوَ **يَذْكُرُ الصَّدَقَةَ** وَالتَّعَفُّفَ عَنِ الْمَسْأَلَةِ: الْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ الْيَدِ السُّفْلَى، وَالْيَدُ الْعُلْيَا هِيَ الْمُنْفِقَةُ وَالسُّفْلَى هِيَ السَّائِلَةُ.

١٨٣٦ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَرْسَلَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ بِعَطَائه **فَرَدَّهُ عُمَرُ**، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لِمَ رَدَدْتَهُ؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ! أَلَيْسَ أَخْبَرْتَنَا أَنَّ خَيْرًا لِأَحَدِنَا أَنْ لا يَأْخُذَ مِنْ أَحَدٍ شَيْئًا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **إِنَّمَا ذَلِكَ** عَنِ الْمَسْأَلَةِ، فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ ....

عندي من خير: أي مال، و"من" بيانية و"ما" خبرية متضمنة للشرط، أي كل شيء من المال موجود عندي فلم أمنعه منكم. (المحلى) **ومن يستعفف**: أي من يطلب من نفسه العفة من السؤال. قال الطيبي: ويطلب العفة من الله تعالى. وقيل: السين لمجرد التأكيد. (المحلى) **يغنه الله**: أي يجعل غنيا بالقلب، وليس الغنى غنى العرض ولكن الغنى غنى النفس، ولو حمل على غنى المال لم يبعد. (المحلى)

يذكر الصدقة إلخ: يريد أنه ﷺ يذكر فضل الصدقة ويعيب المسألة ويحض على التعفف عنها، فقال ﷺ: اليد العليا خير من اليد السفلى يريد أنها أكثر ثوابا وتسمى يد المعطي العليا بمعنى أنه أرفع درجة ومحلا في الدنيا والآخرة، وهذا رسم شرعي، ومعنى ذلك: أنه بالشرع عرف، ولما كانت تسميته لا تعرفها العرب فسرها رسول الله ﷺ بأن يد المعطي هي اليد العليا وأن اليد السفلى هي السائلة. **فرده عمر إلخ**: وإنما رده لما سمع عن النبي ﷺ أنه قال: خير لأحدكم أن لا يأخذ من أحد شيئاً فتأوله عمر بن الخطاب على العموم في الأخذ عن مسألة وعن غير مسألة، وإنما أراد النبي ﷺ أن لا يأخذ أحد عن مسألة، ولعله ﷺ قد خاطب بذلك سائلا. قوله: "فأما ما كان" يريد ابتداءك به "من غير مسألة منك" ومعناه: فلا ترده، وجواب عمر على معنى امتثال أمر النبي ﷺ فيما قاله ونهى عنه. **إنما ذلك**: أي كون عدم الأخذ خيرا إذا كان الأخذ عن المسألة. (المحلى)

فَإِنَّمَا هُوَ رِزْقٌ يَرْزُقُكَهُ اللهُ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: أَمَا وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لا أَسْأَلُ أَحَدًا شَيْئًا وَلا يَأْتِينِي شَيْءٌ مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ **إلا أَخَذْتُهُ.**

١٨٣٧ - مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ليأخذ أَحَدُكُمْ حَبْلَهُ فَيَحْتَطِبَ عَلَى ظَهْرِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْتِيَ رَجُلاً أَعْطَاهُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ فَيَسْأَلَهُ أَعْطَاهُ أَوْ مَنَعَهُ.

١٨٣٨ - مَالِكٌ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ بَنِي أَسَدٍ أَنَّهُ قَالَ: نَزَلْتُ أَنَا وَأَهْلِي **بِبَقِيعِ الْغَرْقَدِ،** فَقَالَ لِي أَهْلِي: اذْهَبْ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَاسْأَلْهُ لَنَا شَيْئًا نَأْكُلُهُ، وَجَعَلُوا يَذْكُرُونَ مِنْ حَاجَتِهِمْ، فَذَهَبْتُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَوَجَدْتُ عِنْدَهُ رَجُلاً يَسْأَلُهُ وَرَسُولُ اللهِ ﷺ يَقُولُ: لا أَجِدُ مَا أُعْطِيكَ، فَتَوَلَّى الرَّجُلُ عَنْهُ وَهُوَ مُغْضَبٌ، وَهُوَ يَقُولُ: لَعَمْرِي إِنَّكَ لَتُعْطِي مَنْ شِئْتَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: إِنَّهُ لَيَغْضَبُ عَلَيَّ أَنْ لا أَجِدَ مَا أُعْطِيهِ، مَنْ سَأَلَ مِنْكُمْ وَلَهُ أُوقِيَّةٌ **أَوْ عِدْلُهَا** فَقَدْ سَأَلَ **إِلْحَافًا.** قَالَ الأَسَدِيُّ: فَقُلْتُ **لَلَقْحَةٌ لَنَا** خَيْرٌ مِنْ أُوقِيَّةٍ. قَالَ مَالِكٌ: والأوقية: **أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا** (أي أربعون درهما)، قَالَ: فَرَجَعْتُ وَلَمْ أَسْأَلْهُ،

إلا أخذته: قال النووي في شرح "مسلم": اختلف من غير طلب، فقيل: يجب أخذه، وقيل: يندب، والصحيح: أنه إن غلب الحرام ما في يد المعطي فأخذه حرام وإلا فمباح. وذلك هو الذي اختاره الغزالي. (المحلى)

ببقيع الغرقد: في "النهاية": الغرقد ضرب من شجر العضاة وشجر الشوك. **أو عدلها:** بكسر العين ويفتح أي ما يساويها من ذهب وعرض. (المحلى) **إلحافا:** أي ملحفا أي سؤالا إلحافا وهو أن يلازم المسؤول حتى يعطيه. (المحلى)

للقحة لنا: اللقحة: بكسر اللام ويجوز فتحها أي الناقة ذات اللبن، القريبة العهد بالنتاج. (المحلى)

أربعون درهما: اختلف الأخبار في مقدار ما يحرم به السؤال، فدل هذا الحديث على أنها أربعون درهما، وروى صاحب السنن الأربعة عن ابن مسعود: من سأل الناس وله ما يغنيه جاء يوم القيامة ومسألة في وجهه خموش أو كدوح أو خدوش، قيل: يا رسول الله! وما يغنيه؟ قال: خمسون درهما أو قيمتها من الذهب. ولأبي داود عن سهل بن حنظلة: من سأل وعنده ما يغنيه فإنما يستكثر من النار. قالوا: وما يغنيه؟ قال: قدر ما يغديه ويعشيه. =

فَقَدِمَ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ بَعْدَ ذَلِكَ بِشَعِيرٍ وَزَبِيبٍ فَقَسَمَ لَنَا مِنْهُ حَتَّى أَغْنَانَا اللهُ.

١٨٣٩ - مَالك عَنْ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: **مَا نَقَصَتْ** صَدَقَةٌ للهِ مِنْ مَالٍ، وَمَا زَادَ اللهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ **إلا عِزًّا**، وَمَا تَوَاضَعَ عَبْدٌ إلا رَفَعَهُ اللهُ، قَالَ مَالك: لا أَدْرِي أَيُرْفَعُ هَذَا الْحَدِيثُ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَمْ لا؟

مَا يُكْرَهُ مِنَ الصَّدَقَةِ

١٨٤٠ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ **لآلِ مُحَمَّدٍ**، إِنَّمَا هِيَ أَوْسَاخُ النَّاسِ.

= ولابن خزيمة قال: يا رسول الله! ما الغني الذي لا ينبغي معه المسألة؟ قال: أن يكون له شبع يوم وليلة. وروي مرسلا: من سأل الناس وعنده عدل خمس أواق فقد سأل إلحافا. (المحلى)

ما نقصت إلخ: من مال زائدة أي ما نقصت صدقة مالا أو صلة لنقصت، أي ما نقصت شيئاً من مال بل يزيد في الدنيا بالبركة. (المحلى) إلا عزا: فإن من عرف بالعفو عظم في القلوب، أو في الآخرة بأن يعظم ثوابه. (المحلى)

لآل محمد: أي لا يحل الصدقة المفروضة له ﷺ وكذا لآله اتفاقا، قال ابن قدامة: لا أعلم اختلافا في آل بني هاشم لا تحل لهم الصدقة المفروضة، وتعقب بما حكاه الطحاوي عن أبي حنيفة أن الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في زمنه ﷺ؛ لوصول خمس الخمس إليهم. (المحلى) قال ابن القاسم: لا ندري ذلك إلا في الصدقة المفروضة، ولا بأس بأن يعطوا من التطوع، ومن أعطاهم شيئاً من الصدقة المفروضة لم تجزه، وقال يحيى بن يحيى عن مالك عن نافع: ذلك في جميع الصدقات الفرض والتطوع. قوله: "إنما هي أو ساخ الناس" أي أنها تطهر أموالهم وتكفر ذنوبهم. وفي "الدر المختار": "ولا إلى بني هاشم" إلا من أبطل النص قرابته. ثم ظاهر المذهب إطلاق على المنع. "ولا إلى مواليهم، وجازت التطوعات من الصدقات". قال ابن عابدين: "إطلاق المنع": يعني سواء في ذلك كل الأزمان، وسواء في ذلك دفع بعضهم لبعض ودفع غيرهم لهم، وروى أبو عصمة عن الإمام: أنه يجوز الدفع إلى بني هاشم في زمانه؛ لأن عوضها وهو خمس الخمس لم يصل إليهم؛ لإهمال الناس أمر الغنائم وإيصالها إلى مستحقيها، وإذا لم يصل إليهم العوض عادوا إلى المعوض كذا في "البحر"، وقال في "النهر": وجوز أبو يوسف دفع بعضهم إلى بعض، وهو رواية عن الإمام، وقول العيني: والهاشمي يجوز له أن يدفع إلى هاشمي مثله عند الإمام خلافا لأبي يوسف، صوابه لا يجزئ، ولا يصح حمله على اختيار الرواية السابقة عن الإمام لمن تأمل.

١٨٤١ - مَالك عَنْ عَبْدِ الله بْنِ أَبي بَكْرٍ، عَنْ أَبيهِ: أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً مِنْ بَنِي عَبْدِ الأَشْهَلِ عَلَى الصَّدَقَةِ، فَلَمَّا قَدِمَ سَأَلَهُ إبِلاً مِنْ الصَّدَقَةِ، فَغَضِبَ رَسُولُ الله ﷺ حَتَّى عُرِفَ الْغَضَبُ في وَجْهِهِ، وَكَانَ مِمَّا يُعْرَفُ به الْغَضَبُ في وَجْهِهِ أَنْ تَحْمَرَّ عَيْنَاهُ، ثُمَّ قَالَ: إنَّ الرَّجُلَ لَيَسْأَلُنِي مَا لا يَصْلُحُ لِي وَلا لَهُ، فَإنْ مَنَعْتُهُ كَرِهْتُ الْمَنْعَ، وَإنْ أَعْطَيْتُهُ أَعْطَيْتُهُ مَا لا يَصْلُحُ لِي وَلا لَهُ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ الله! لا أَسْأَلُكَ مِنْهَا شَيْئًا أَبدًا.

١٨٤٢ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ أَبيه أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عَبْدُ الله بْنُ الأَرْقَمِ: ادْلُلْنِي عَلَى **بَعِيرٍ مِنْ الْمَطَايَا** أَسْتَحْمِلُ عَلَيْهِ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، فَقُلْتُ: نَعَمْ، جَمَلاً مِنْ الصَّدَقَةِ، فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ الأَرْقَمِ: أَتُحِبُّ أَنَّ رَجُلاً بَادنًا في يَوْمٍ حَارٍّ غَسَلَ لَكَ مَا تَحْتَ إزَارِهِ وَرُفْغَيْهِ ثُمَّ أَعْطَاكَهُ فَشَرِبْتَهُ؟ قَالَ: فَغَضِبْتُ وَقُلْتُ: يَغْفِرُ الله لَكَ، أَتَقُولُ لِي مِثْلَ هَذَا؟ فَقَالَ عَبْدُ الله بْنُ الأَرْقَمِ: إنَّمَا الصَّدَقَةُ أَوْسَاخُ النَّاسِ يَغْسِلُونَهَا عَنْهُمْ.

مَا جَاءَ في طَلَبِ الْعِلْمِ

١٨٤٣ - مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ لُقْمَانَ الْحَكِيمَ أَوْصَى ابْنَهُ، فَقَالَ: يَا بُنَيَّ! جَالِسْ الْعُلَمَاءَ وَزَاحِمْهُمْ بِرُكْبَتَيْكَ؛ فَإنَّ الله يُحْيِي الْقُلُوبَ بِنُورِ الْحِكْمَةِ كَمَا يُحْيِي الله الأَرْضَ الْمَيْتَةَ بوابل السَّمَاءِ.

أي مطر عظيم القطر

مَا يُتَّقَى مِنْ دَعْوَةِ الْمَظْلُومِ

١٨٤٤ - مَالك عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبيه أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ اسْتَعْمَلَ مَوْلًى لَهُ. . .

بعير من المطايا: أي ظهرا من المطايا: يريد ما يمتطي ويركب لقوته وحسن مشيته.

يُدْعَى هُنَيًّا عَلَى **الْحمَى**، فَقَالَ: يَا هُنَيُّ! اضْمُمْ جَنَاحَكَ عَنِ النَّاسِ، وَاتَّقِ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ؛ فَإِنَّ دَعْوَةَ الْمَظْلُومِ مُجَابَةٌ، **وَأَدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ** وَالْغُنَيْمَةِ، **وَإِيَّايَ** وَنَعَمَ ابْنِ عَفَّانَ وَابْنِ عَوْفٍ فَإِنَّهُمَا إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُمَا يَرْجِعَانِ إِلَى الْمَدِينَةِ **إِلَى زَرْعٍ** وَنَخْلٍ، وَإِنَّ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ وَالْغُنَيْمَةِ إِنْ تَهْلِكْ مَاشِيَتُهُ يَأْتِنِي بِبَنِيهِ، فَيَقُولُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ! أَفَتَارِكُهُمْ أَنَا، **لَا أَبَا لَكَ**؟ فَالْمَاءُ وَالْكَلَأُ أَيْسَرُ عَلَيَّ مِنَ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ، **وَأَيْمُ اللهِ** إِنَّهُمْ **لَيَرَوْنَ** أَنِّي قَدْ ظَلَمْتُهُمْ وَإِنَّهَا لَبِلَادُهُمْ وَمِيَاهُهُمْ، قَاتَلُوا عَلَيْهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَسْلَمُوا عَلَيْهَا فِي الإِسْلَامِ، وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ **لَوْلَا الْمَالُ** الَّذِي أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ مَا حَمَيْتُ عَلَيْهِمْ مِنْ بِلَادِهِمْ شِبْرًا.

الحمى: بكسر الحاء وخفة الميم موضع، عيّنه الإمام لرعي مواشي الصدقة. (المحلى)

وأدخل رب الصريمة إلخ: بضم الصاد وفتح الراء المهملتين، تصغير الصرم القطيعة من الإبل والغنم، ورب الغنيمة بالتصغير أي صاحب الغنم القليلة، والمراد: الفقراء الذين ليس لهم إلا واحدا أو اثنين من المواشي يقولون به، والمعنى: أدخل المرعى صاحب القطيعة القليلة من الإبل والغنم، فمفعول الإدخال محذوف أي الرعي. (المحلى)

وإياي إلخ: تحذير المتكلم نفسه، "ونعم ابن عفان وابن عوف رضي الله عنهما"، وهما كانا من الأغنياء، خصهما بالذكر على وجه المثال للأغنياء؛ لكثرة نعمهما، يعني: أبعد مواشيهما ومواشي سائر الأغنياء عن المرعى، وقدم مواشي الفقراء.

إلى زرع إلخ: فإن معيشتهم ليس مفتقرا على الماشية. (المحلى)

لا أبا لك: كلمة يقال عند التشديد من غير إرادة الحقيقة، يعني لا أتركهم محتاجين، بل ينبغي أن أعطيهم الذهب والفضة. (المحلى) **وأيم الله**: جمع يمين على قول نحاة كوفة وغيرهم، على أنه اسمه وضع موضع القسم، وهو مرفوع بالابتداء، وخبره محذوف أي قسمي. (المحلى)

ليرون: أي يعتقدون بسد باب المواشي الكثيرة يظنون أني قد ظلمتهم بمنع الرعي. (المحلى) **لولا المال**: جاء عن مالك أن عدة ما كان يرعى في الحمى في عهد عمر بلغ أربعين ألفا من إبل وخيل وغيرهما. (المحلى)

ما جاء في أَسْمَاءِ النَّبِيِّ ﷺ

١٨٤٥ - مَالك عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **لِي خَمْسَةُ أَسْمَاءٍ: أَنَا مُحَمَّدٌ، وَأَنَا أَحْمَدُ، وَأَنَا الْمَاحِي الَّذِي يَمْحُو اللهُ بِيَ الْكُفْرَ، وَأَنَا الْحَاشِرُ الَّذِي يُحْشَرُ النَّاسُ عَلَى قَدَمِي، وَأَنَا الْعَاقِبُ.**

أسماء النبي ﷺ: المراد بالأسماء هنا ألفاظ تطلق على رسول الله ﷺ، أعم من كونه علما أو وصفا، وقد نقل أبو بكر ابن العربي في كتابه "الأحوذي في شرح جامع الترمذي" عن بعضهم: أن لله ألف اسم وللنبي ﷺ ألف اسم، ثم ذكره منها على سبيل التفصيل بضعا وستين والترمذي ذكر منها تسعة، وقد أفرد السيوطي رسالة في الأسماء النبوية وقد قاربت الخمسمائة.

لي خمسة أسماء: أي أختص بها لم يسم بها أحد قبلي؛ إذ هي معظمها أو هي مشهورة في الأمم الماضية، فالحصر الذي أفاده تقديم الجار والمجرور إضافي لا حقيقي؛ لورود الروايات بزيادة على ذلك.

أنا محمد إلخ: اسم مفعول من التحميد مبالغة، نقل من الوصفية إلى الاسمية، يسمى به؛ لكثرة خصاله المحمودة، أو لأنه حمد مرة بعد مرة، أو لأن الله تعالى حمده حمدا كثيرا بالغا غاية الكمال وكذا الملائكة والأنبياء والأولياء، أو تفاؤلا بأن يكثر حمده كما وقع، أو لأنه يحمده الأولون والآخرون وهم تحت لواء حمده، "وأنا أحمد" أي أحمد الحامدين، أو أحمد المحمودين، فهو أفعل بمعنى الفاعل كأعلم، أو بمعنى المفعول كأشهر، والمعنى الأول في أفعل التفضيل أكثر، وهو في هذا المقام أنسب؛ لئلا يتكرر. وقال السهيلي وغيره: إن معناه: أحمد الحامدين لربه؛ لأنه على ما ثبت في الصحيح: يفتح عليه يوم القيامة بمحامد لم يفتح بها على أحد قبله، فيحمد ربه بها؛ ولذلك يعقد لواء الحمد ويخص بالمقام المحمود كما اختص بسورة الحمد. "وأنا الماحي الذي يمحو الله بي الكفر" إما من بلاد العرب ونحوها مما وعد له أن يبلغ أمته، وإما بمعنى الغلبة بالحجة. "وأنا الحاشر الذي يحشر الناس على قدمي" ثم كل من الماحي والحاشر في الحقيقة هو الله سبحانه على ما يستفاد مما ذكر في صفتهما، فإطلاقهما عليه لكونه سببا لهما، ثم قوله "يحشر" على بناء المفعول، والمعنى: أنه ﷺ يحشر قبل الناس كما جاء في حديث آخر: أنا أول من تنشق عنه الأرض، فالمعنى: أنهم يحشرون بعدي أو يتبعوني.

وأنا العاقب: وهو الذي جاء عقب الأنبياء كما قاله العسقلاني، وفي رواية الترمذي: والعاقب: الذي ليس بعده نبي؛ إذ العاقب هو الآخر، ولو كان نبي بعده لكان هو العاقب دونه، فثبت أنه عقب الأنبياء أي آخرهم، والله أعلم.

آخر كتاب الموطأ الجامع. الحمد لله وحده حمدا كثيرا لا يقطعه العدد، ولا يحصره الأبد، كما ينبغي لجلال وجهه، وعظم جلاله، وصلى الله عليه وسلم على النبي محمد الأكرم مولود، وأفضل من في الوجود، وعلى آله ذوي الكرم والجود، وعلى أصحابه ذوي العظم والإحسان، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله عليه وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين، تم كتاب الجامع بتمام جميع كتاب الموطأ رواية يحيى الليثي عن مالك بن أنس بن أبي عاصم عامر الأصبحي رضي الله عنه ونفعنا ببركات علومه، اللهم اختم لنا ولمن أوصانا بالإيمان وهو حسن الختام في الأصل.

تـــمـــت بالخـــير

فهرس المحتويات

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة



شركة الطباعة والنشر
جمعية شودهري محمد علي الخيرية (المسجلة) كراتشي، باكستان

مجلدة

الجامع للترمذي	الصحيح لمسلم
الموطأ للإمام محمد	الموطأ للإمام مالك
مشكاة المصابيح	الهداية
التبيان في علوم القرآن	تفسير البيضاوي
شرح نخبة الفكر	تفسير الجلالين
المسند للإمام الأعظم	شرح العقائد
ديوان الحماسة	آثار السنن
مختصر المعاني	الحسامي
الهدية السعيدية	ديوان المتنبي
رياض الصالحين	نور الأنوار
القطبي	شرح الجامي
المقامات الحريرية	كنز الدقائق
أصول الشاشي	نفحة العرب
شرح تهذيب	مختصر القدوري
علم الصيغه	نور الإيضاح

ملونة كرتون مقوي

شرح عقود رسم المفتي	السراجي
متن العقيدة الطحاوية	الفوز الكبير
متن الكافي	تلخيص المفتاح
المعلقات السبع	مبادئ الفلسفة
هداية الحكمة	دروس البلاغة
كافية	تعليم المتعلم
مبادئ الأصول	هداية النحو (مع التمارين)
زاد الطالبين	المرقات
هداية النحو (متداول)	ايساغوجي
شرح مائة عامل	عوامل النحو

المنهاج في القواعد والإعراب

ستطبع قريبا بعون الله تعالى

ملونة مجلدة

الصحيح للبخاري

Books in English

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1, 2, 3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1, 2, 3)
Al-Hizb-ul-Azam (Large) (H. Binding)
Al-Hizb-ul-Azam (Small) (Card Cover)

Other Languages

Riyad Us Saliheen (Spanish) (H. Binding)
Fazail-e-Aamal (German)
Muntakhab Ahadis (German)

To be published Shortly Insha Allah

Al-Hizb-ul-Azam (French) (Coloured)

مکتبۃ البشریٰ

شعبہ نشر و اشاعت
چودھری محمد علی چیریٹیبل ٹرسٹ (رجسٹرڈ) کراچی پاکستان

درس نظامی اردو مطبوعات

خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی	خیر الاصول (اصول الحدیث)
معین الفلسفہ	الانتباہات المفیدۃ
آسان اصول فقہ	معین الاصول
تیسیر المنطق	فوائد مکیہ
فصول اکبری	تاریخ اسلام
علم الصرف (اولین وآخرین)	علم النحو
عربی صفوۃ المصادر	جوامع الکلم
جمال القرآن	صرف میر
نحو میر	تیسیر الابواب
میزان ومنشعب (الصرف)	بہشتی گوہر
تعلیم الاسلام (مکمّل)	تسہیل المبتدی
عربی زبان کا آسان قاعدہ	فارسی زبان کا آسان قاعدہ
نام حق	کریما
پند نامہ	تیسیر المبتدی
عربی کا معلّم (اول تا چہارم)	کلید جدید عربی کا معلوم (اول تا چہارم)
عوامل النحو (النحو)	آداب المعاشرت
حیات المسلمین	تعلیم الدین
تعلیم العقائد	لسان القرآن (اول تا سوم)
مفتاح لسان القرآن (اول تا سوم)	سیر صحابیات
بہشتی زیور (تین حصے)	

دیگر اردو مطبوعات

قرآن مجید پندرہ سطری (حافظی)	پنج پارہ
پنج سورہ	عم پارہ (درسی)

- سورۂ یٰس
- رحمانی قاعدہ
- اعجاز القرآن
- بیان القرآن
- سیرت سید الکونین خاتم النبیین ﷺ
- خلفائے راشدین
- نیک بیبیاں
- تبلیغ دین (امام غزالی رحمہ اللہ)
- علاماتِ قیامت
- جزاء الاعمال
- علیکم بسنتی
- منزل
- الحزب الاعظم (ماہوار مکمّل)
- اعمال قرآنی
- مناجات مقبول
- فضائل اعمال
- اکرام مسلم
- فضائل علم
- فضائل امت محمدیہ ﷺ
- منتخب احادیث
- نماز حنفی
- آئینہ نماز
- بہشتی زیور (مکمّل)
- روضۃ الادب

- نورانی قاعدہ
- بغدادی قاعدہ
- تفسیر عثمانی
- النبی الخاتم ﷺ
- حیاۃ الصحابہ رضی اللہ عنہم
- امت مسلمہ کی مائیں
- رسول اللہ ﷺ کی نصیحتیں
- اکرام المسلمین/حقوق العباد کی فکر کیجیے
- حیلے اور بہانے
- اسلامی سیاست
- آداب معیشت
- حصن حصین
- الحزب الاعظم (ہفتوار مکمّل)
- زاد السعید
- مسنون دعائیں
- فضائل صدقات
- فضائل درود شریف
- فضائل حج
- جواہر الحدیث
- آسان نماز
- نمازِ مدلل
- معلّم الحجاج
- خطبات الاحکام لجمعات العام

دائمی نقشہ اوقاتِ نماز: کراچی، سندھ، پنجاب، خیبر پختونخواہ